FRANCO

# LE RÔLE DE L'AVOCAT EN MATIÈRE CRIMINELLE

PAR

**PAUL SAILLARD**

DOCTEUR EN DROIT
AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE PARIS

PRÉFACE

DE

**M. ÉMILE GARÇON**

PROFESSEUR DE LÉGISLATION CRIMINELLE ET DE DROIT PÉNAL COMPARÉ
A L'UNIVERSITÉ DE PARIS

LIBRAIRIE
DE LA SOCIÉTÉ DU RECUEIL GÉNÉRAL DES LOIS ET DES ARRÊTS
FONDÉ PAR J.-B. SIREY, ET DU JOURNAL DU PALAIS
**Ancienne Maison L. LAROSE et FORCEL**
22, *rue Soufflot, PARIS*, 5e *arrond.*
**L. LAROSE & L. TENIN, Directeurs**

1905

# LE
# RÔLE DE L'AVOCAT
## EN MATIÈRE CRIMINELLE

IMPRIMERIE
CONTANT-LAGUERRE

LVX VITAM

BAR-LE-DUC

# LE
# RÔLE DE L'AVOCAT
## EN MATIÈRE CRIMINELLE

PAR

**PAUL SAILLARD**

DOCTEUR EN DROIT

AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE PARIS

## PRÉFACE

DE

**M. ÉMILE GARÇON**

PROFESSEUR DE LÉGISLATION CRIMINELLE ET DE DROIT PÉNAL COMPARÉ
A L'UNIVERSITÉ DE PARIS

LIBRAIRIE

DE LA SOCIÉTÉ DU RECUEIL GÉNÉRAL DES LOIS ET DES ARRÊTS

FONDÉ PAR J.-B. SIREY, ET DU JOURNAL DU PALAIS

**Ancienne Maison L. LAROSE et FORCEL**

*22, rue Soufflot, PARIS, 5e arrond.*

**L. LAROSE & L. TENIN, Directeurs**

1905

For T X

S

# PRÉFACE

M. Tarde, dans son beau livre *La Philosophie pénale*, a écrit une page inoubliable sur les Magistrats dans leurs fonctions de juges criminels. « Ils sont juristes et ils doivent l'être, dit-il, puisqu'à l'exception de quelques juges d'instruction, ils ont le devoir de s'absorber à peu près exclusivement dans les affaires civiles, et n'ont le temps de donner aux autres qu'un débris de leur attention. Le membre du tribunal appelé à juger en matière pénale garde toutes ses habitudes, ce n'est pas l'individu qui attire son attention, c'est la définition légale du fait qui le préoccupe, et il subtilisera à l'infini,... parfois ces habitudes d'esprit le conduisent à des arrêts surprenants, qui induisent en erreur le public lui-même, porté à les interpréter trop sévèrement. Le public ignore le plaisir *sui generis* que trouve un jurisconsulte à arguer de sa logique syllogistique habituelle, pour contrecarrer les jugements de sens moral et prouver aux ignorants que, là où ils voient un délit, escroquerie, vol, abus de confiance, il y a un simple dol civil. A vrai dire, le magistrat est

désorienté à l'audience correctionnelle. Voyez le même homme siéger à l'audience civile; là il retrouve son pôle. Il n'est si mince et si bizantine question de procédure qui ne le captive, où il ne soit charmé de découvrir un côté délicat. Si, par hasard, la question est neuve, ce qui, à cette heure, signifie oiseuse et insignifiante à un degré éminent, son intérêt se transforme en passion et, entre l'avocat et lui, c'est une émulation fiévreuse de recherches et de subtilités, de fouilles dans les arrêts et les auteurs, pour parvenir à résoudre un cas si rare, à enrichir la collection judiciaire de cette variété non classée. Mais le lendemain, à l'audience correctionnelle, le spectacle est autre : des visages laids, je le veux, mais expressifs; des physionomies qui sont autant d'énigmes sociales ou pathologiques à déchiffrer, défilent sous les yeux distraits du tribunal et du barreau; ni l'avocat, ni le juge ne remarquent les graves problèmes posés par ces malheureux et ne croient utile d'interroger à fond leur passé, de consulter, à leur sujet, parfois un bon médecin légiste, un vieux gardien de prison, de faire une enquête. Cela demanderait trop de temps et de frais. S'il s'agissait d'une haie ou d'un chemin sans valeur que deux plaideurs se disputent, on ordonnerait un transport sur les lieux, un plan des lieux colorié serait dressé par un géomètre, rien ne serait trop coûteux; mais il ne s'agit que des plus noires obscurités de l'âme à éclairer. »

L'auteur de ce tableau réaliste était un bon observateur. Le droit criminel n'est pas en faveur au Pa-

lais. Certes, les magistrats chargés de la répression accomplissent leurs devoirs avec une conscience droite. Les parquets et les juges d'instruction apportent une grande activité et un zèle très louable à la recherche des coupables : les présidents d'assises ont un très haut sentiment des obligations que leur charge leur impose : ces magistrats étudient le droit pénal, pour établir les qualifications, et l'instruction criminelle, pour éviter les nullités : beaucoup sont d'excellents criminalistes. Mais il n'en est pas moins manifeste que la justice répressive est la partie de leur profession qui, en général, les intéresse le moins. Demandez à un conseiller de la cour d'appel à quelle chambre l'a conduit le hasard du roulement, et s'il siège à l'audience correctionnelle, vous aurez l'impression que c'est pour lui une année de pénitence, rendue plus dure par l'obligation d'assister aux vacations. C'est à cette chambre qu'on envoie le dernier venu, et c'est un honneur pour le doyen de n'y jamais descendre. L'audience correctionnelle est entourée d'une atmosphère de lourd et pesant ennui, avec son triste défilé de prévenus, son rôle surchargé, son vulgaire auditoire ; à peine, de loin en loin, une affaire où se mêlent quelques passions politiques vient-elle réveiller l'attention. Souvent, d'ailleurs, afin de correctionnaliser la cause, on s'y applique à tourner et à torturer la loi et à violer ses dispositions : c'est même sous cet aspect particulier que se pose, devant cette juridiction, le plus grand nombre des questions de droit et cette méthode juridique est mal faite pour inspirer le

respect des textes : Peu à peu, le juge s'accoutume à sa tâche monotone, qu'il accomplit un peu mécaniquement, écoutant d'une oreille distraite des défenses qui se reproduisent toujours semblables, distribuant des condamnations d'après un tarif fixé par la coutume, sans se trop occuper ni de la rigoureuse qualification légale des faits, ni de l'individualisation et de l'efficacité sociale de la peine. Il est facile de comprendre qu'une semblable tâche ne passionne pas.

Le barreau n'a pas des sentiments très différents. Le stagiaire débute par la plaidoirie d'office devant la police correctionnelle ou la cour d'assises et il accepte cette mission avec joie, parce qu'il est jeune, parce qu'il est fier de porter la robe et de prendre la parole à l'audience. A la vérité, il est fort inexpérimenté : il ne sait presque rien des hommes et de leurs passions ; s'il a fait de bonnes études juridiques, il connaît les principes du droit civil, mais il ignore généralement le droit criminel; à la Conférence, on lui a surtout appris à se livrer à des exercices de littérature et de récitation. Pourtant, avant de lui confier une affaire, où va se décider peut-être toute une existence humaine, on ne songe même pas à exiger de lui quelques preuves de capacité professionnelle, et lui-même ne s'effraye pas de sa responsabilité. Tout défenseur paraît suffisant pour un prévenu de police correctionnelle ; on peut s'exercer sur lui *in anima vili*. Peut-être ce jeune homme est-il si mal doué pour la barre, qu'il aura peine à répéter clairement quelques phrases soigneusement écrites et apprises par cœur : s'il échoue

piteusement, il quittera la profession, voilà tout. S'il réussit, il n'aura qu'une ambition : l'affaire civile. Malheureusement, elle tarde souvent à venir, parce que le plaideur qui défend ses biens et sa fortune s'adresse d'ordinaire à un avocat expérimenté; mais lorsqu'enfin il aura des dossiers civils, il s'évadera de l'audience correctionnelle. S'il y revient, ce ne sera que pour des affaires exceptionnelles et rares.

Je ne dirai pas qu'un avocat qui se spécialise au criminel ne jouira pas de l'estime de ses confrères; mais cependant il y a des degrés dans l'estime professionnelle et celui qui ne plaide guère qu'au correctionnel n'est pas tout à fait l'égal du maître qui paraît quotidiennement à la première chambre. Certes, la barre criminelle a compté d'illustres orateurs qui ont jeté sur l'Ordre un éclat incomparable; mais que de fois n'a-t-on pas entendu dire, avec une nuance de mépris, de tel avocat, dont la réputation est universelle, et qui est parvenu à la popularité : « Sans doute, il brille à la Cour d'assises, mais au civil!... » Vous n'entendrez jamais la proposition contraire, et personne ne songera à se demander si un homme d'affaires très retors, habile à débrouiller les chiffres d'une liquidation de société et à fixer le rang d'une hypothèque ferait aussi bonne figure à la barre criminelle. Il ne daigne.

Quelles sont donc les raisons de tant de dédain? Assurément, ce n'est pas que les gros honoraires sont attachés aux affaires civiles, tandis que les clients de la police correctionnelle et de la Cour d'assises sont,

en général, peu fortunés. Le barreau, c'est son honneur comme c'est la raison de ses privilèges, a su maintenir ses belles et nobles traditions de désintéressement. Les avocats français ont accepté sans récriminer la loi sur l'assistance judiciaire qui, dans d'autres pays, a rencontré bien des résistances. Dans un temps, où tant de professions libérales se déconsidèrent par l'âpre recherche de l'argent, l'ordre des avocats n'a pas faibli, les défaillances individuelles sont restées exceptionnelles et elles sont réprimées.

C'est bien au fond des choses qu'il faut chercher les raisons du peu de goût des avocats pour les affaires criminelles. La première et la principale est que le client se montre d'ordinaire sous un aspect peu sympathique : mendiant ou vagabond professionnel, malfaiteur qui avoue son crime ou le nie contre toute évidence. De pareils déchets sociaux peuvent encore inspirer la pitié, mais comment se passionner pour leur défense? Quand la preuve est demeurée douteuse, sur quelque point, l'avocat pourra, sans doute, plaider l'acquittement; même, s'il a encore les ardeurs et les illusions de la jeunesse, il se convaincra quelquefois de l'innocence de son triste client; mais combien de fois l'homme, auquel l'âge a donné plus d'expérience, en déduisant, comme c'est son devoir, tous les arguments qui peuvent justifier un acquittement, ne gardera-t-il pas, dans l'intimité de sa conscience, le sentiment qu'il fait probablement échapper un coupable à la peine qu'il a méritée? Plaide-t-il en droit? Il s'avouera lui-même que, si l'acte reproché au prévenu

ne tombe pas sous le coup d'une incrimination légale, il n'en est pas moins très vil et très méprisable. Parce qu'un avocat aura prouvé, par une irréfutable dialectique et à grand renfort d'arrêts, qu'un fait ne constitue pas un vol, la soustraction faisant défaut, et que ce n'est pas non plus une escroquerie, le prévenu s'étant contenté de mentir effrontément, celui-ci, cependant, a, par de mauvais moyens, dépouillé sa dupe trop confiante. Je veux qu'un acte de révoltante immorabilité ne soit ni un attentat aux mœurs à cause de l'âge de la victime, ni une excitation à la débauche, l'habitude faisant défaut, ni un outrage à la pudeur, la publicité n'étant pas établie, il faut bien reconnaître que ce client a des mœurs inavouables. L'honnête homme se lasse de tant d'ignominie et de tant de bassesse, et fuit cette audience où ses victoires mêmes ne sont pas sans amertume et sans dégoût.

Une autre raison qui détourne des affaires criminelles les avocats les plus instruits est que la science du droit n'y joue qu'un rôle effacé. Dans le procès pénal, tout semble se ramener à des appréciations de preuve et de pur fait, et j'ai quelquefois entendu dire qu'il n'y a pas, au criminel, de questions juridiques. Il serait peut-être plus exact d'affirmer que, souvent, elles passent inaperçues. Les magistrats du ministère public, qui ont longtemps hésité sur une qualification délicate, sont parfois étonnés qu'elle ne soit même pas discutée à l'audience, que des nullités manifestes ne soient pas relevées. Cependant, il y a quelque chose de vrai dans le sentiment général. Au correctionnel,

l'avocat n'est fréquemment chargé de l'affaire que peu avant l'audience ; il n'a pas le temps d'étudier sérieusement le dossier, de rechercher dans les recueils de jurisprudence les arrêts qui décident la question, de les étudier à loisir. Il ne peut que lire hâtivement les pièces, les feuilleter pour voir de quoi il s'agit. En réalité, il plaide sur l'instruction faite à l'audience. Une semblable défense est, il faut l'avouer, presque toujours inutile : les magistrats, auxquels la pratique a donné l'expérience, n'ont pas besoin de commentaire sur les dépositions qu'ils reçoivent; aussi bien que l'avocat, ils peuvent les apprécier. On comprend qu'ils estiment sans intérêt une défense qui ne les instruit sur rien d'important. De là, une habitude professionnelle de n'écouter que d'une oreille distraite de semblables plaidoiries, inutile bavardage se traînant dans les lieux communs, et le désir fort excusable que ce discours ait au moins le mérite d'être bref.

Au grand criminel, c'est pis encore. Là, l'avocat est dans l'impossibilité de plaider le droit. Le jury n'est pas fait pour résoudre les questions juridiques : il ne les comprend pas, et on ne les agite devant lui que dans les causes désespérées ou lorsqu'on manque de toute expérience. L'étude même du dossier de l'instruction est très insuffisante. C'est sur l'enquête faite devant le jury et sur les incidents d'audience qu'on peut utilement plaider. A cette barre, tout doit être improvisé, ou à peu près. Un discours écrit d'avance, da sune forme impeccable, risque de se trouver en désaccord avec les impressions

de l'auditoire; il est froid et ne convainc pas.

Voilà pourquoi, en police correctionnelle et en Cour d'assises, devant les magistrats professionnels comme devant les jurés, les avocats se sont accoutumés à ne point voir le côté juridique du procès et à négliger l'étude du droit criminel. Il suffit d'assister à quelques audiences, pour s'apercevoir que beaucoup n'ont même pas l'usage de la terminologie pénale.

D'ailleurs, les écoles de droit, — celui qui écrit ces lignes en doit l'aveu — ont une part de responsabilité dans ce déclin des études criminelles. Le temps n'est pas éloigné, où le droit pénal n'était pas enseigné dans la plupart des facultés et, aujourd'hui encore, les étudiants ne sont obligés de suivre qu'un seul cours pendant la seconde année de licence. Les programmes de ces facultés se sont renouvelés : on y a fait, je ne m'en plains pas, une large place au droit public, à l'économie politique et à la science sociale, mais le droit criminel qui est pourtant partie intégrante de ce droit et de cette science n'a pas profité de ces réformes. En une seule année, le professeur ne peut donner que des notions générales et très superficielles; il fait quelques leçons sur la philosophie du droit pénal et sur la science pénitentiaire; il enseigne quelques théories générales : tentative, complicité, récidive, faits justificatifs et excuses; il donne quelques notions sommaires sur les actions publiques et privées. C'est tout, et cela ne suffit pas, au moins pour ceux qui se destinent aux carrières de la magistrature et du barreau. On ne leur apprend rien, en

particulier, sur la partie spéciale du Code pénal, c'est-à-dire sur la définition des délits et la qualification, bien que ce soit de beaucoup celle qui présente le plus d'utilité pratique. A la faculté de Paris, seulement, qui possède deux chaires de droit criminel, les étudiants peuvent, dans une certaine mesure, compléter ces études pendant leur préparation au doctorat. C'est avec ces connaissances, que le jeune avocat entre au barreau; il n'en saura jamais beaucoup plus. Si les nécessités de la pratique l'amènent à étudier une question particulière, il n'apercevra pas la place de cette question dans l'ensemble du droit criminel : sa science restera fragmentaire et les solutions qu'il pourra retenir, sans rapport avec les principes, et, comme on ne s'intéresse qu'à ce qu'on connaît bien, il fera ces recherches sans goût et bientôt les délaissera. Le juge suppléant ou le substitut qui débute aura la même ignorance : comme leur vie pratique les obligera sans cesse à résoudre des problèmes de droit criminel, leurs connaissances deviendront plus étendues; mais beaucoup d'entre eux sentiront longtemps, peut-être toujours, le défaut d'un fond solide d'études théoriques. Que celui, qui va proclamant que ces études sont inutiles et que la pratique y supplée, veuille bien réfléchir à ces considérations.

M. Paul Saillard ne partage pas ces préventions contre le droit pénal, et il convient de l'en féliciter. Combien est profonde, en effet, l'erreur de ceux qui n'y voient que disputes oiseuses et vaines subtilités sur des définitions et des formalités. Pour le croire tel,

il ne faut ni le savoir, ni le comprendre. Il est simplement la base fondamentale sur laquelle repose la liberté.

La liberté politique, lorsqu'elle ne dégénère pas en licence et en vaines agitations, est un grand bien : les libertés de la tribune, de la presse, de réunion et d'association sont de merveilleux instruments de progrès et de conservation sociale. Mais la liberté civile n'a pas moins d'importance. Tout citoyen français est appelé à déposer dans l'urne électorale un bulletin de vote qui désigne les législateurs de l'État et les administrateurs de la cité; il peut, par le livre, la brochure, la revue ou le journal, publier ses opinions sur quelque sujet que ce soit, dénoncer les abus, en appeler à l'opinion publique; il a le droit de se réunir à d'autres pacifiquement et sans armes, de s'associer, avec eux, même secrètement, en vue de poursuivre un but licite. Ces libertés sont très précieuses. Mais qu'un homme soit libre d'aller et de venir, que son domicile soit inviolable, que ses secrets de famille et d'affaires soient respectés, qu'il ne puisse être emprisonné sans cause légitime et, s'il est accusé, que sa défense soit assurée, ce sont aussi des droits qui ont leur prix. Or, ces libertés individuelles, fondamentales, sans lesquelles les libertés politiques sont à peu près illusoires, sont garanties par le droit criminel et ne le sont, en réalité, que par lui. Le bulletin de vote n'est pas efficace, lorsque l'électeur est dans la minorité, et tout le monde n'est pas écrivain ou orateur; mais chacun de nous est intéressé au maintien de la liberté civile.

C'est pour protéger l'individu contre l'arbitraire du Gouvernement et de l'Administration, contre l'arbitraire même du pouvoir judiciaire que les lois pénales et de procédure criminelle ont été faites. La liberté politique n'est pas incompatible avec le despotisme : une majorité peut devenir oppressive. De bonnes lois criminelles seules rendent ce despotisme impossible : elles seules fixent des limites à l'autorité, lorsqu'elles sont appliquées par une magistrature, vraiment indépendante — ni servile, ni d'opposition — ayant dans l'organisation sociale les pouvoirs qui doivent lui appartenir et l'autorité morale qui impose le respect de ses arrêts.

Ces idées ne sont pas nouvelles. C'est la vieille et pure doctrine libérale, celle qui ne fait pas de la liberté une arme hypocrite d'opposition, mais le fondement même de la constitution d'un pays qui connaît ses droits et veut les assurer et les garantir. Napoléon I^er^, dit-on, prétendait que les Français aiment l'égalité, mais point la liberté. Cet homme, qui eut le génie de l'autoritarisme, autant que le génie des batailles, avait des raisons pour le croire, et surtout pour le faire croire aux autres. Mais notre histoire proteste contre cette pensée impie, et, en réalité, la France a toujours aspiré à des institutions libérales; son malheur fut de ne jamais les obtenir. Cependant, le despotisme lui est tellement insupportable, qu'au prix de dix révolutions, elle a conquis ses libertés politiques : l'effort seulement avait été si grand, que cette œuvre accomplie elle a cru s'être affranchie et elle a

pensé être libre, parce que le peuple est souverain et parce que les journalistes peuvent tout écrire, les orateurs de réunions publiques, tout dire. Le long despotisme qu'elle a subi, la fureur des partis, appelés successivement au pouvoir par le jeu même de ces révolutions et qui n'ont songé qu'à se venger et à s'opprimer, ont empêché le peuple de prendre pleine conscience des droits individuels et il souffre passivement tous les abus de pouvoir; quelques-uns cherchent même à lui persuader que cette résignation forme partie intégrante de nos traditions nationales. Peut-être l'opinion générale sur la justice et les lois criminelles n'est-elle qu'une manifestation de ce déplorable état de l'esprit public : si la conscience française avait une notion plus claire de la liberté civile, il ne serait pas nécessaire de démontrer l'importance du droit criminel, on la sentirait d'instinct.

Ce n'est pas ici le lieu de rechercher si la magistrature française, telle que l'a créée, organisée et voulue Napoléon Ier, a su comprendre son rôle de gardienne des libertés civiles, si elle a protégé toutes les minorités, sans autre souci que le respect de la loi, si elle n'a pas perdu de son autorité pour avoir failli à ce devoir. La jurisprudence criminelle s'est-elle suffisamment inspirée du principe de stricte interprétation, qui apparaît, à ceux qui savent réfléchir, comme la suprême garantie des citoyens et des partis contraires? Tout ce que je veux marquer ici, c'est que le barreau a un grand rôle à remplir. A lui surtout in-

combe la haute mission de lutter pour la stricte interprétation, de maintenir avec fermeté les formes protectrices de la défense, de ne point laisser affaiblir le respect du droit individuel luttant contre toutes les forces sociales. Et qu'importe l'indignité du client! Lorsque l'avocat proteste contre l'extension d'une définition pénale et la violation d'une forme de procédure, ce n'est pas la seule cause de l'accusé qu'il défend, c'est la cause de tous les citoyens que menace l'arbitraire, ou plutôt c'est la cause même de la liberté. Sans un barreau indépendant, soucieux de ses traditions et de ses droits, sachant faire appel à l'opinion publique, dénonçant les abus, protestant contre les jurisprudences formées dans les temps mauvais de l'absolutisme, vraiment libéral et sachant s'élever au-dessus des querelles des partis pour se placer plus haut, dans les pures régions de la justice et du droit, la liberté elle-même serait mise en péril.

Voilà justement la réfutation de certaines critiques de M. Tarde. Il raille le juriste qui subtilise sur les textes et trouve un plaisir d'esprit à découvrir des solutions qui étonnent et déroutent la conscience populaire. On peut d'abord remarquer qu'il ne faut pas confondre l'usage et l'abus. Certains esprits sont, en effet, portés à croire qu'une solution est d'autant plus juridique qu'elle est plus rigoureusement logique et, pour parler net, plus absurde. Ce sont simplement des esprits faux. Les anciennes méthodes de l'école, aujourd'hui bien démodées et définitivement abandonnées, qui opposaient orgueil-

leusement la doctrine et la jurisprudence, ont peut-être contribué à développer cette fâcheuse tendance. En réalité, le droit, quand on le connaît et qu'on le comprend bien, s'accorde toujours avec le sens commun, et lorsqu'une solution est absurde, c'est qu'elle n'est pas juridique et qu'on n'a pas vu la question sous tous ses aspects. En droit aussi, on peut dire qu'un peu de science éloigne de la justice, mais que plus de science y ramène. J'admettrai que, dans certains cas extrêmes et rares, la dialectique juridique peut conduire à des subtilités; gardons-nous cependant de les tenir pour ridicules et vaines. Ne voit-on pas que, si on ne fait pas une détermination rigoureuse des incriminations légales, si on ne marque pas les limites précises du délit, si, par exemple, on ne distingue pas avec une inflexible rigueur l'escroquerie et le dol civil, le prévenu sera simplement livré à l'arbitraire du juge. Si le magistrat doit consulter sa conscience et non la loi, on détruit toutes les garanties du citoyen, puisque celui-ci est abandonné au caprice ou aux passions d'un homme faillible. C'est précisément au criminel, dans les luttes âpres et ardentes d'un procès pénal, que le magistrat ne doit avoir sous les yeux que le texte de la loi. En s'y conformant toujours, il ne risquera pas de s'égarer, et son respect pour elle le gardera de ses propres entraînements et de ses propres préventions. S'il consent aujourd'hui à étendre un article du Code pour punir un acte contraire à la probité ou à la morale, quel principe invoquera-t-il demain pour refuser de condamner

un prévenu politique, qui n'a commis aucun acte incriminé, mais dont tout un parti veut la condamnation? Une pratique quotidienne, une jurisprudence constante de stricte interprétation peut seule donner aux tribunaux le pouvoir de protéger efficacement les citoyens contre des poursuites injustes; mais si l'opinion publique est accoutumée à voir le juge corriger et compléter la loi répressive, comment persuadera-t-on qu'il fait acte de simple indépendance, lorsqu'il refuse d'appliquer la même méthode d'interprétation et d'obéir aux sommations des partis excités. L'observation rigoureuse et constante des définitions et des formalités jusque dans leurs subtilités les plus tenues, est la véritable sauvegarde du juge lui-même, la seule force qui puisse imposer le respect de ses arrêts. Lorsque le magistrat criminel étend la loi pénale, il se frappe et se déconsidère lui-même, en ruinant le meilleur et le plus solide fondement de son autorité morale.

Que l'avocat s'attache donc à faire triompher ces vieux principes; qu'il les rappelle sans cesse. Ce qui manque, peut-être, à l'administration de la justice criminelle en France, c'est une collaboration plus intime, plus constante de la magistrature et du barreau. Le Parquet se place à un point de vue particulier; il a le lourd devoir d'assurer la répression et doit remplir cette tâche. Tous ceux qui connaissent les magistrats du ministère public savent quel respect scrupuleux de la loi les anime : l'ignorance seule peut croire qu'ils ne poursuivent que des condamnations;

pour qu'ils intentent une poursuite il faut qu'ils soient convaincus de la culpabilité de l'accusé et de la légalité de la condamnation qu'ils sollicitent. Nul, plus que moi, ne rend hommage à leur probité professionnelle. Mais il n'en demeure pas moins vrai qu'ils sont accusateurs et, lorsque la répression leur paraît nécessaire, comment les blâmer de tendre vers une interprétation extensive, de tenir même pour une victoire un arrêt qui élargit un texte obscur et lui donne une application nouvelle et inattendue? Pour que le juge soit véritablement informé il faut que cet accusateur social ait un adversaire qui, lui aussi, aura ses préjugés nécessaires. Les magistrats du ministère public, savants, habitués à la dialectique du droit criminel, doivent trouver un contradicteur également armé, aussi instruit, et auquel la passion même est permise. La trop fréquente absence d'un avocat en police correctionnelle n'est pas sans inconvénient pour la bonne administration de la justice, et, pour dire franchement toute ma pensée, le défaut de mémoires écrits devant la Cour de cassation se fait peut-être sentir jusque dans les arrêts de la chambre criminelle.

Voilà pourquoi je suis résolument partisan des réformes des lois criminelles en vue d'y faire de plus en plus pénétrer le système de la procédure contradictoire depuis le premier jour où le juge est saisi. Comme le fait très justement observer M. Paul Saillard, la loi de 1897 a accompli un grand progrès, dont il dépend surtout du barreau de développer les

effets. Cette loi n'a pas établi la contradiction dans la procédure devant le juge d'instruction, mais ses prévisions ont été dépassées et l'inculpé a conquis le droit de connaître toutes les charges qui pèsent sur lui et de les combattre. L'avocat pénètre dans le cabinet de ce juge, qui pendant plus de trois siècles demeura silencieux et entouré d'un sombre mystère, et sa présence seule a tout changé. Le défenseur n'en est plus réduit à prendre connaissance du dossier à la veille de l'audience; il surveille la procédure pendant tout son cours. En droit, sans doute, le juge reste seul maître de l'instruction, mais en fait, il ne refuse jamais d'entendre un témoin, d'ordonner une mesure utile d'instruction que l'avocat sollicite dans l'intérêt de son client. Mais par là, le rôle du défenseur se trouve singulièrement grandi. Autrefois sa mission se bornait à prendre la parole à l'audience vers la fin des débats. Il n'avait qu'une arme : le Verbe, arme redoutable s'il sait la manier, mais combien souvent impuissante contre l'habile stratégie du ministère public et du juge d'instruction qui, dans l'ombre, avaient préparé l'accusation, avec la force que donne une conviction sincère. Maintenant, l'avocat peut, dès le premier jour, surveiller l'adversaire, connaître ses moyens d'attaque, pénétrer ses desseins. Il faut que le barreau comprenne que ses devoirs se sont élargis avec ses droits. C'est dans le cabinet du juge d'instruction que peut se produire la défense la plus utile. Lorsqu'un avocat ou un avoué sont chargés d'une cause civile, ils savent bien que, pour

gagner le procès, il leur faut constituer les preuves, ils les recherchent avec soin et multiplient les efforts pour apporter aux juges un dossier complet. Dans une cause criminelle, cette recherche n'est pas moins nécessaire, et elle est aujourd'hui possible. En signalant au juge d'instruction tel témoin qu'il n'a pas entendu, en appelant son attention sur des faits qui sont passés inaperçus à ses yeux, ils éviteront peut-être à la justice de s'égarer dès le commencement de la poursuite, et contribueront à la découverte de la vérité. Mais ce n'est pas tout. J'ai montré les obstacles qui empêchaient autrefois l'avocat de veiller à l'exacte application de la loi qui incrimine et de vérifier la qualification : il le peut maintenant puisqu'il est averti de l'ordonnance de soit communiqué et de la clôture de l'instruction : Si le crime ne lui paraît pas légalement constitué, il le démontrera au juge ou à la Chambre des mises en accusation et, s'il le faut, soumettra la question à la Cour de cassation. Il discutera la loi non plus devant le jury, incapable de le comprendre, mais devant les magistrats, habitués aux raisonnements juridiques et à la dialectique du droit. Car notre Code, sur ce point, est bien construit. Aucune accusation ne peut être soumise au jury, si le fait n'est pas qualifié crime par un texte : l'arrêt d'accusation motivé est la garantie qu'aucun citoyen ne sera poursuivi, si la loi pénale ne prévoit pas expressément le fait qui lui est reproché. C'est pendant l'instruction que la défense doit présenter tous les moyens de droit. Après cela, il ne restera

plus à discuter devant le jury que la réalité des faits, la pertinence des preuves, la culpabilité de l'accusé. La cause débarrassée de toute subtilité juriste se trouve soumise aux juges populaires, qui apprécient non pas selon la loi froidement impitoyable, mais en s'inspirant d'une justice plus humaine qui connaît quelquefois la miséricorde et le pardon.

Cette grande loi de 1897 n'a pas d'abord été comprise par tous : Les habitudes, les traditions, les vieux préjugés étaient trop forts. Elle s'est heurtée à des résistances dont la jurisprudence porte malheureusement des traces trop visibles et, il faut l'avouer, elle a rencontré des critiques jusque dans les rangs du barreau. Elle libérait les magistrats d'une lourde responsabilité, qui n'avait pas peu contribué à provoquer contre eux les plus injustes soupçons et affaiblissait leur autorité : quelques-uns n'ont voulu y voir que l'expression d'une défiance outrageante pour leur dignité; elle permettait aux avocats de remplir mieux et plus utilement leur généreuse mission et certains se sont demandé, non sans inquiétude, si les nouveaux devoirs qu'elle leur imposait ne seraient pas difficiles à remplir dans la fiévreuse agitation de la vie du Palais. Rien ne montre mieux, hélas! l'opinion que quelques praticiens se font de leur rôle dans les affaires criminelles et, s'il faut tout dire, combien la liberté civile a peu de prise à leurs yeux. Où en sommes-nous donc, si, même au barreau qui compte tant d'esprits distingués et tant de talents, dans ce milieu instruit, intelligent, ardent, qui se dit

volontiers libéral et qui croit l'être, une loi qui garantit mieux la défense des accusés ne semble plus la meilleure des conquêtes?

Cependant, ces premières préventions se sont vite dissipées. L'opinion publique d'ailleurs ne s'est pas méprise et la loi de 1897 est devenue populaire. De plus en plus, ses dispositions pénètrent dans les mœurs du Palais; grâce aux excellentes traditions de l'Ordre, aucun des abus qu'on avait prédits ne s'est réalisé, et une courtoise et loyale collaboration des parquets, des juges d'instruction et des avocats élabore ainsi les réformes définitives de l'avenir. Ceux qui ont foi dans la liberté n'éprouveront aucune crainte de ces nouveautés; il y a d'autres moyens, meilleurs et plus puissants que l'arbitraire, le secret et le mystère, pour assurer la répression.

Mais laissons là ces considérations. Aussi bien, ne suffira-t-il pas à l'avocat criminaliste d'être un juriste habile et de connaître les Codes et la jurisprudence. Quelque grande que soit sa mission, ainsi entendue, s'il la comprend bien, ce n'est qu'une partie de sa tâche et peut-être la moindre. D'autres études, plus passionnantes, sollicitant son activité, le mêleront plus intimement à la vie et il trouvera dans l'exercice de sa profession d'autres satisfactions que d'appliquer son esprit à commenter les textes de la loi et, sur ce point, M. Tarde a raison.

Dans le grand mouvement d'études sociales qui prépare l'évolution de la pensée contemporaine, l'étude du crime ne pouvait rester inaperçue. A la lu-

mière de la méthode expérimentale, il est apparu non comme la manifestation d'une volonté individuelle malfaisante, mais comme un phénomène social soumis à des lois naturelles et on peut dire, sans témérité, que de toutes les parties de la science sociale, la criminologie est une de celles qu'il sera le plus facile de construire. L'Économie politique est étudiée depuis plus de deux cents ans avec une ardeur sans cesse grandissante et cependant le nombre des vérités qu'elle a révélées est bien petit : En est-il même une seule qui, à cette heure, ait acquis ce caractère d'évidence propre aux lois scientifiques? C'est que la production, la circulation et la répartition de la richesse sont des phénomènes infiniment complexes. Le crime, au contraire, est un fait relativement simple, et bien que son étude, comme science rigoureusement expérimentale, soit toute récente, on peut déjà apercevoir, avec quelque précision, ses causes principales et ses remèdes. Certes, nous sommes encore très loin du but. Les conceptions vagues et indéterminées où se mêlent et se confondent la psychologie individuelle et collective, la physiologie et la science sociale sont trop indécises pour entrer dans le domaine des réalités positives. En attendant que la vérité se dégage des scories des hypothèses hasardeuses et des systèmes *a priori* et qu'elle s'impose à la conscience universelle, en attendant que puissent se faire les textes législatifs nouveaux qui, sous une forme rajeunie et plus conforme à la fois à la justice humaine et à l'utilité sociale, protégeront mieux l'ordre public, la société doit vivre. Elle doit

se servir des armes anciennes, de son système traditionnel de peines, tant que ne seront pas forgées les armes nouvelles et plus parfaites. Voilà pourquoi rien ne paraît changé dans la pratique, alors que tout s'élabore.

L'avocat ne peut se désintéresser de ces idées qui renouvellent et transformeront la justice répressive; le barreau doit se mêler à ce grand mouvement scientifique, sous peine d'une déchéance qu'il ne voudra pas subir. La vérité ne parviendra à s'affirmer que par de lentes et patientes recherches expérimentales; mais qui donc, mieux que les avocats, peut dresser ces *observations* précises dont on pourra, plus tard, tirer les conclusions? Qui est mieux placé pour étudier le monde du crime? C'est à eux surtout qu'il appartient d'agiter ces douloureuses questions devant l'opinion publique et de forcer les jurés et les juges à réfléchir sur ces problèmes angoissants.

Oui, l'avocat criminaliste ne se bornera pas seulement à étudier le crime comme catégorie ou comme entité juridique; il s'attachera surtout à pénétrer le criminel. Quel est l'homme que la société veut punir et dont il a assumé la défense? Comment cet être pensant et souffrant est-il arrivé jusqu'au crime? pourquoi le bras de cet assassin s'est-il armé, pourquoi a-t-il frappé? Et ce n'est pas seulement au grand criminel, lorsqu'il s'agit de quelque forfait monstrueux ou de l'explosion d'une passion dominatrice, que ces recherches offrent un intérêt : Voyez, sur les bancs de la police correctionnelle, ce mendiant

ou ce vagabond; considérez ce regard morne où semble avoir disparu toute trace de dignité humaine et dites-moi quelles infortunes sociales, quelles déchéances successives, quelle dégénérescence physique, quelle neurasthénie ont fait cet être impuissant, résigné, où tout ressort de volonté et d'énergie paraît brisé. Quel champ d'études offrent ces organismes surexcités ou épuisés, ces âmes exaspérées et révoltées ou déprimées et avilies! Celui qui, dans un moment de défaillance et d'oubli, a commis quelque méfait, le criminel passionnel, le récidiviste de profession, l'habitué de prison, les associations criminelles, le monde lamentable de la prostitution et des souteneurs, autant d'énigmes à deviner et à déchiffrer! Il ne s'agit pas, qu'on me comprenne bien, d'imiter ces auteurs de romans qui, sous prétexte de peindre les mœurs pittoresques de ce triste milieu du crime, encombrent notre littérature courante de livres aussi pauvres de style qu'ils sont malsains : l'œuvre à entreprendre doit être toute expérimentale, froide et austère comme un traité de pathologie. Est-ce parce que je m'attache depuis bien des années à ces études, je ne sais; mais mon esprit ne comprend pas que le mystère de ces âmes malheureuses et dégradées, mais où s'agitent tant de passions furieuses, paraisse moins intéressant que la validité d'un contrat, la liquidation d'une communauté ou l'assiette d'une servitude.

Et, si ces études spéculatives et l'exercice de la défense des accusés ne suffisaient pas à occuper l'acti-

vité d'un avocat; si, au spectacle des infortunes et des misères qu'il touche de si près, son cœur était pris de pitié, que de bien sa profession ne lui permettra-t-elle pas de faire! M. Paul Saillard a eu raison de finir son livre, en parlant aux avocats de leur devoir moral : ces pages en forment la conclusion logique et naturelle. Non! le rôle de l'avocat ne finit pas avec l'acquittement ou la condamnation de son client; on pourrait dire souvent qu'il commence, s'il veut accomplir jusqu'au bout sa mission de dévouement et d'humanité. Certes, ceux qui ont fait du patronage ont perdu bien des illusions; il est malheureusement vrai que beaucoup de ces détenus, que leur paresse ou leurs passions ont conduits au délit, sont définitivement perdus : lamentables déchets sociaux que rien ne peut plus sauver! Le reclassement du libéré est toujours malaisé, même pour les meilleurs. Est-ce une raison décisive pour désespérer? Sans parler des sceptiques, qui savent se soustraire au devoir par quelque aphorisme railleur ou en proclamant d'avance l'inutilité de l'effort, j'ai connu des âmes généreuses, enthousiastes d'abord, mais trop promptes au découragement, qui se sont laissées envahir par un rapide dégoût; j'en sais d'autres qui ont échoué pour avoir versé dans un sentimentalisme vague et, pour dire vrai, un peu niais. La vérité est pourtant qu'on réussit quelquefois. Or, nul n'est mieux qualifié que l'avocat pour entreprendre cette œuvre de relèvement et de réhabilitation, pour dire la parole décisive, étincelle sacrée qui rallumera le feu des bons sentiments éteints.

Le misérable que la société menacée punit, repousse et méprise ne voit qu'un homme venir secourir sa détresse : que ce défenseur sache lui inspirer confiance, qu'il lui tende la main, sans lui imposer une tutelle insupportable et dégradante, qu'il respecte d'abord en lui la dignité et la conscience humaines, et il réussira peut-être là où tout autre aurait échoué.

Cette œuvre bonne est commencée pour les enfants; partout les comités de défense s'organisent, où magistrats et avocats unissent leurs efforts pour sauver de pauvres petits êtres, que la fatalité d'un milieu pervers voue au délit et à la prison. Il faut multiplier et développer ces institutions sans se lasser : obtenir l'hospitalisation d'un mendiant invalide, trouver du travail à un ouvrier que le chômage a conduit au vagabondage, réconcilier un libéré avec sa famille offensée et désespérée, voilà la vraie et la plus utile défense de ces malheureux. C'est une œuvre de charité, diront les uns, de solidarité sociale, penseront les autres; pour tous, c'est le clair devoir moral.

Ainsi nous apparaît l'avocat criminaliste : juriste pour la défense des accusés et ferme soutien de la liberté civile, psychologue pour pénétrer les secrets de l'âme criminelle, sociologue pour rechercher les causes du délit et ses remèdes, médecin des consciences pour les amener à la santé et à la vie. La tâche est assez grande et assez haute pour mériter qu'il y consacre tous ses efforts. Et je n'ai pas parlé des nobles joies qu'il trouvera à la barre. Je ne songe pas à déprécier la plaidoirie civile : elle exige une profonde connais-

sance de la loi et des affaires, une parole claire, précise, ordonnée, une forme élégante et correcte, une dialectique serrée et convaincante, de l'esprit et du trait; malgré tout, elle demeure froide dans ces prétoires à peu près déserts. La plaidoirie criminelle exige d'autres qualités : il ne suffit pas d'être disert, il faut la passion qui émeut, les arguments qui touchent le cœur autant que ceux qui persuadent la raison. Le goût change et s'épure avec le temps et la pompe des périodes qui amenait autrefois les applaudissements ferait aujourd'hui sourire. Mais, si les procédés de l'art se modifient, le fond reste immuable parce qu'il s'agit toujours de faire appel aux sentiments les plus profonds de l'âme humaine. Que l'avocat rappelle donc aux juges que le meilleur moyen d'assurer la discipline sociale n'est pas toujours de semer la terreur par les châtiments, qu'il vaut mieux quelquefois user d'indulgence et même savoir pardonner; qu'il dise combien il faut se garder des emportements irréfléchis de l'opinion publique; combien la passion et la vengeance sont mauvaises conseillères, combien la raison humaine est infirme et faillible. Que sa voix s'élève toujours, toujours plus haut pour demander plus de justice et de pitié en faveur des malheureux et des humbles. Le drame sombre de la Cour d'assises touche à son dernier acte; toutes les forces sociales se sont coalisées pour accabler l'accusé. Alors se lève un homme, seul contre tous, pour prendre sa défense : Maintenant, il tient sous la contrainte de sa parole un auditoire agité de passions haineuses

et méchantes, il s'empare de tous les esprits et les domine, il fait pénétrer dans les consciences de hautes pensées; dans une improvisation, brûlante de fièvre, il démasque les hypocrisies, dénonce les faux témoins, tour à tour, il fait trembler, il fait sourire, et amène des larmes dans les yeux, il cherche la vérité et la dégage lumineuse et pure, il lutte et triomphe enfin : il a obtenu une sentence moins rigoureuse et plus juste, il a arraché une tête au bourreau; il a évité à la justice une erreur et rendu à un homme, avec sa liberté, son honneur perdu; quel rôle et quelle noble mission! — Mais, dira-t-on, il faut être éloquent. — Précisément, et celui qui possédera ce don sacré et aura senti ces fortes émotions n'aura rien à envier aux éclatantes victoires de l'avocat du mur mitoyen.

M. Paul Saillard a ainsi compris le devoir de l'avocat en matière criminelle. Il s'en fait une idée très haute, parce qu'elle est très juste. Prenant pour guide les vieilles traditions de l'ordre et les décisions du conseil, il a mis en pleine lumière ses obligations et ses droits. Ce livre enseignera aux jeunes les règles de leur profession, et, puisqu'aussi bien ils plaident surtout au criminel, ce sont celles qu'il leur importe le plus de connaître. En les suivant, ils seront sûrs que leur inexpérience ne les égarera pas. Les anciens seront heureux de voir maintenir si fermement le patrimoine de l'honneur professionnel et ils consulteront cet ouvrage, où ils retrouveront des renseignements utiles et quelquefois inédits. C'est une œuvre bonne et

salubre, qui n'a besoin d'aucune recommandation pour mériter de fixer l'attention. Je le lui ai dit, mais il a tenu à mettre à côté de son nom celui de son professeur de droit criminel, ou plutôt d'un ami très sincère. J'ai cédé, mais c'est à moi de le remercier.

E. Garçon.

Paris, 31 janvier 1905.

# LE
# ROLE DE L'AVOCAT
## EN MATIÈRE CRIMINELLE

---

## INTRODUCTION

> « Tout droit blessé trouvera en nous ses défenseurs ».
>
> LOYSEL.

C'est cette idée dont s'inspira M. le bâtonnier Dupin, quand, en 1829, il prononça son discours resté célèbre sur « la profession » et on ne saurait dans la recherche du rôle des avocats suivre un guide plus sûr. La maxime de Loysel domina de tous temps et est digne de dominer encore la revendication de leurs droits, comme aussi la connaissance et la pratique de leurs devoirs.

Depuis que, sous couleur de progrès, s'accentuent des tendances de réforme et de désorganisation, les critiques les plus vives ne pouvaient manquer d'atteindre l'ordre des avocats ; on lui reproche comme un monopole les garanties d'honnêteté qu'il réclame de ses membres, comme de la fierté, son indépendance traditionnelle, son

libéralisme enfin, comme la manifestation d'un esprit de perpétuelle opposition. Depuis que la France a une tribune, écrivait-on déjà en 1843, tous les gouvernements médisent des avocats et tous s'en servent, c'est peut-être pour cela qu'ils en médisent, on n'aime pas ceux dont on ne sait se passer.

Peut-être alors n'est-il pas inutile de rappeler, en montrant son rôle, ce qui a fait et fera toujours la nécessité de leur ordre : les droits qu'il revendique et les libertés qu'il réclame ne sont après tout que les droits, les libertés de tous et de chacun des citoyens.

M. Pinard écrivait en 1864 : « Je ne sais si je me trompe, mais on s'aperçoit à certains signes que le barreau commence à ne plus être jeune ». Dès avant cette époque, cependant, des actes législatifs étaient venus affirmer son utilité sociale en faisant appel à son dévoûment professionnel. Depuis longtemps déjà en matière criminelle et correctionnelle, les avocats s'étaient fait un devoir de prêter gratuitement aux déshérités de la fortune le secours de leurs conseils et de leur parole : la loi du 22 janvier 1851 organisait l'assistance judiciaire gratuite même en matière civile et leur confiait ainsi « comme premiers clients les déshérités et les humbles [1] ». — Puis les lois des 27 juillet 1884 et 18 avril 1886, permettant de séparer légalement les ménages désunis, celle du 9 avril 1898, sur les accidents du travail, allaient augmenter considérablement le chiffre des commissions d'assistance judiciaire[2].

1. — M. le bâtonnier Danet, *Discours d'ouverture de la conférence du stage en 1901*.

2. — Le nombre des commissions d'assistance judiciaire s'est élevé pour l'année 1902-1903 à 19.621 se répartissant ainsi : 10.995 en matière correctionnelle et criminelle et 8.626 en matière civile. Quelle est donc la compagnie qui pourrait présenter une si grande somme de dévoûment?

Quelle confiance enfin, mais quelle charge plus grandes allaient être données aux avocats, que de les admettre à seconder la justice dès ses premiers soupçons : la loi du 1er décembre 1897 allait leur ouvrir toutes grandes les portes closes jusqu'alors du cabinet du juge d'instruction.

C'est que le barreau fait partie des garanties auxquelles les citoyens sont en droit de prétendre, que, se défendre et confier sa défense à qui a été jugé digne d'être le dépositaire et le protecteur des intérêts et de l'honneur des familles est de droit naturel, partant impérissable. N'est-ce pas un peu aussi, comme disait Paillet, qu'il est plus facile de railler les avocats que de s'en passer?

C'est enfin que l'expérience des défenseurs officieux, de ceux qu'on appela le *barreau libre* a été faite aux temps révolutionnaires de 1790, « vingt ans après, plaideurs et magistrats trouvaient que l'expérience n'avait que trop duré et qu'il était temps d'y mettre fin »[1].

La France révolutionnaire, dans sa haine pour la France historique, voulut détruire tout ce qui avait eu un passé, une tradition, et, dans sa séance du 24 mars 1790, l'Assemblée constituante décréta que l'ordre judiciaire serait reconstruit en entier.

Le décret des 25 août-2 septembre 1790 marque la fin de l'ordre dont le chancelier d'Aguesseau avait dit, avec toute l'emphase de son temps « qu'aussi ancien que la magistrature, aussi noble que la vertu, aussi nécessaire que la justice, il se distingue par un caractère qui lui est propre et,

1. — Delom de Mézerac, *Le barreau libre pendant la Révolution* (*Revue des Deux-Mondes*, 1er août 1893). — Et encore autrefois, avait-on la facilité de choisir son conseil parmi les avocats intègres de l'ancien barreau, mais si celui-ci était complètement supprimé, qui donc pourrait le remplacer?

seul entre tous les États, il se maintient toujours dans l'heureuse et paisible possession de son indépendance ». L'art. 10 supprime le costume des hommes de loi « ci-devant appelés avocats », qui ne doivent former ni ordre, ni corporation, et l'art. 3 du décret des mois de décembre-janvier-mars 1791 donne aux parties le droit de se défendre elles-mêmes ou d'employer le ministère d'un défenseur officieux.

On pourrait être profondément étonné, en lisant les débats de la Constituante, de voir que, dans une assemblée où se trouvaient Target, Tronchet, Camus, Vergniaud, etc., seule parmi tant de noms illustres, la voix d'Antoine Omer Talon s'éleva pour défendre cette institution « qui jusqu'alors avait « paru le résultat d'une profonde sagesse » et Robespierre apporta à sa destruction les ressources de son éloquence passionnée « dans l'intérêt, disait-il, de cette loi sacrée de la « nature, qui serait violée, si on était forcé à livrer sa défense « à une certaine classe d'individus, que d'autres auraient « choisis » [1], après avoir, par une inconséquence digne d'être remarquée, affirmé que « le barreau semble montrer « encore la liberté exilée du reste de la société, que là se « trouve encore le courage de la vérité, qui ose proclamer « les droits du faible opprimé contre les crimes de l'oppres- « seur puissant ».

Mais il est impossible d'oublier qu'après les siècles de réglementation à outrance, la folie de la liberté sans mesure s'était emparée de tous les esprits, tous les hommes politiques rêvaient alors d'un idéal de justice et de fraternité sociale.

La tourmente révolutionnaire allait sévir : le rôle du barreau était terminé; aussi bien, là où n'existe pas de

1. — Séance du 14 décembre 1790, *Moniteur* du 15.

justice organisée, l'ordre des avocats ne saurait trouver sa place : la parole était aux défenseurs officieux.

Ce qu'ils étaient : tous ceux dont l'ordre des avocats n'avait pas voulu ou qu'il avait repoussés de son sein, ceux que les corporations d'officiers ministériels avaient tenus à l'écart trouvèrent là un champ vaste pour exercer leur industrie. A ces hommes, s'adjoignirent bientôt d'anciens laquais, des porteurs d'eau; un tribunal refuse d'entendre un repris de justice condamné à quatre ans de fers qui osa se présenter à sa barre pour défendre un accusé [1].

On devine aisément ce que furent ces nouveaux venus dans l'exercice de leurs fonctions : leur profession [2] embrassait avidement tout ce qui pouvait rapporter de l'argent : radiations d'émigrés, liquidations, sollicitations d'emplois, de grades et de faveurs. Ils exploitaient les procès comme une branche de commerce, et il n'était pas rare d'entendre dire « Monsieur un tel, jurisconsulte, a fait banqueroute ».

Si l'on ne voulait se restreindre à les voir à l'œuvre devant les juridictions criminelles, il serait curieux et aisé de montrer comment, dans les affaires civiles, la traditionnelle confiance des avocats entre eux ayant disparu, allait se trouver par là même supprimée la communication des pièces, cette formalité si essentielle à la bonne marche d'un procès; comment, les magistrats ne pouvant ajouter aucune foi aux dires des défenseurs et aux documents par eux produits, allaient être condamnés à des vérifications

1. — Crim. rej., 16 vend. an IX, Dall., v° *Défense*, n° 35. — M. Delom de Mezerac, *op. cit.*, sans critiquer cette décision judiciaire, se demande, non sans raison, si les juges avaient le droit de montrer cette rigueur et de prononcer cette exclusion, puisque, en vertu de la nouvelle législation, les fondés de pouvoirs des parties n'étaient tenus de justifier ni de leur aptitude professionnelle, ni de leur moralité.

2. — Thibeaudeau, *Mémoires*, t. II, p. 356.

sans nombre, comment ainsi, les audiences allaient « subir les plus pénibles débats et les plus longsretards » [1].

Est-il utile, après cela, de dire ce que fut leur rapacité et de joindre nos plaintes à celles unanimes de tous les hommes de la Révolution au sujet du pauvre plaideur qui tombait sous leurs griffes [2]. Les anciens procureurs n'étaient, disait un contemporain, que des écoliers dans l'art d'écorcher leurs clients.

Leur conduite au criminel présenta les mêmes caractères. Ceux qu'on appela les « avocats de prison » ont laissé une réputation digne à tous égards de leur triste rôle ; ils mirent en jeu les moyens les plus déplorables pour arriver aux plus funestes résultats, oubliant que, pour être efficace, la défense doit avant tout être honnête. Citerai-je, après Berryer, la pratique de l'un d'eux qui avait traité à forfait avec une bande de voleurs, qui rémunérait ses services chaque fois que l'un de ces derniers était accusé ; « c'est la bande qui paye », disait-il cyniquement.

Était-ce là vraiment le résultat qu'attendaient les rédacteurs des cahiers de 1789, quand ils réclamaient unanimement qu' « après le premier interrogatoire, il soit donné à tout accusé un conseil, si mieux il n'aime le choisir lui-même [3] » ? Et qu'il y avait loin de la réalité au rêve formé par le Comité de constitution et de judicature, au nom duquel Dinocheau affirmait à l'Assemblée nationale, qu'une fois les réformes réalisées, « la plus belle des fonctions ne serait plus dégradée par la licence ».

1. — Cresson, I, 380.

2. — Actuellement encore, là où le monopole des avocats n'existe pas, en justice de paix et au tribunal de commerce, par exemple, ne lit-on pas sur les murs cet avertissement significatif au plaideur : « se méfier des racoleurs ».

3. — Résumé des cahiers sur la réforme judiciaire établi par la Chancellerie, art. 77. Ce vœu est général.

C'est vainement que le décret du 16 septembre 1791 oblige les conseils de prêter serment de n'employer que la vérité dans la défense des accusés:

Pour s'assurer de la pureté des mœurs franchement républicaines des défenseurs officieux, le décret du 26-29 janvier 1793 exigea d'eux la production de certificats de civisme, chaque fois qu'ils devaient se présenter devant la justice; certificats non pas de moralité — et qui donc aurait pu les délivrer? — mais certificats attestant que leurs titulaires avaient toujours marché d'un pas ferme dans la route du patriotisme et « fait étalage de leur enthousiasme pour la politique jacobine » [1].

Qu'importe, après cela, la défense des accusés? elle entrave la rapidité des opérations du tribunal révolutionnaire sans donner plus de garanties à celui qui *doit* être condamné : le décret du 8 brumaire an II, pour accélérer la procédure de ce tribunal, ordonne au jury, après trois jours, de procéder au jugement « s'il est suffisamment instruit » et celui du 22 prairial an II, en donnant pour but unique aux jurés le triomphe de la République et la ruine de ses ennemis (art. 8), leur permet (art. 13) de juger sans entendre de témoins; « il donne (art. 16) pour défenseurs aux patriotes calomniés des jurés patriotes, mais n'en donne point aux conspirateurs ».

Les défenseurs officieux avaient fait trop de victimes pour être de longue durée. Les plaintes des mécontents, magistrats et plaideurs, devenus chaque jour plus nombreux, devaient amener quelques réformes [2] et arriver fatalement à

1. — Delom de Mezerac, *op. cit.*

2. — Circulaire de la Convention du 17 floréal an III appelant l'attention des bureaux de paix « sur la horde avide et crapuleuse des soi-disant défenseurs ». — Projets de loi discutés au Conseil des Cinq Cents, an V et an VI. — Enfin, création des avoués.

la loi du 22 ventôse an XII, portant rétablissement du Barreau.

Pendant cette période troublée, l'ancien barreau, auquel on avait enlevé tous ses droits, n'oublia pas qu'il lui restait des devoirs à remplir.

Le premier était de continuer, autant que le permettaient les changements de législation, les traditions d'autrefois; bien persuadés que plus un usage est ancien et plus aussi il doit avoir pour base de solides considérations morales, les « ci-devant avocats » n'y manquèrent point.

Et d'abord, ce furent tous les anciens qui, le premier moment d'effarement passé, se réunirent pour resserrer entre eux les liens de l'antique famille judiciaire; puis arrivèrent bientôt de nouvelles recrues, imbues des mêmes idées de devoir, d'honnêteté et de travail, accueillies avec joie par leurs aînés qui applaudissaient à leurs débuts et, dans les tristesses de cette époque, leur prodiguaient les consolations de leur philosophie : « Les avocats du Marais » pourraient faire oublier les défenseurs officieux, si l'on pouvait effacer de l'histoire les tentatives malheureuses, si les erreurs passées n'étaient pas nécessaires pour former l'expérience des hommes.

On les voit ces avocats, « si on ne saurait donner ce titre à ces hommes qui vinrent s'abattre sur la profession devenue libre, on doit le conserver, au contraire, à ceux qui, au milieu des événements, ne cessèrent d'en remplir les devoirs avec dignité » [1] — on les voit se présenter aux audiences criminelles et, en dépit des grondements de la foule et souvent des menaces des terroristes devenus magistrats, prêter

1. — Le Berquier, *Le Barreau moderne*, p. 100.

le secours de leur parole à quiconque le leur demandait et élever leurs protestations indignées contre toutes les violations du droit.

Ce furent Delamalle, Blaque, Thilorier, Bonnet, Berryer père, Bellart, puis Tronchet, Férey, Chauveau-Lagarde et tant d'autres, sous la présidence du doyen d'âge, Lesparat. A tous ces hommes est attaché quelque souvenir d'estime et de respect. C'est qu'ils montrèrent devant les tribunaux de répression autant d'énergie et d'indépendance que lorsque le barreau était solidement constitué (1) ; plusieurs même, tant que dura le régime de la terreur, coururent, en exerçant leur profession, les pires dangers : la haine des tribunaux contre les accusés politiques s'attachait, en effet, à leurs défenseurs. Bellart est suspect en province, suspect à Paris, Berryer, Bonnet, sous des chefs en blouses et en sabots, font des rôles dans un ministère (2). C'est ce qui coûta la vie à Malesherbes et ce qui aurait enlevé Chauveau-Lagarde, si le 9 thermidor n'avait pas changé le cours des événements (3).

Rendons-leur donc justice. Le Barreau peut être fier de

1. — Jules Fabre, *Le Barreau de Paris.*

2. — Munier Jolain, *Les époques de l'éloquence judiciaire en France.* Paris, 1888, p. 139.

3. — *Nota.* — On a quelquefois accusé de faiblesse les avocats de la Révolution dans les procès du roi et de la famille royale. Pour anéantir les accusations, ne suffit-il pas de rappeler que, si des trois défenseurs de Louis XVI, Malesherbes seul périt, Tronchet et de Sèze n'échappèrent à la mort que par la fuite; que Chauveau-Lagarde fut arrêté aussitôt après le procès de Marie-Antoinette, relâché, puis arrêté de nouveau, que l'acte d'accusation dressé contre lui, portait qu' « il était temps que le défenseur de la Capet porte sa tête sur le même échafaud », qu'enfin il mérita cette parole du trop celèbre Fouquier Tinville quand celui-ci fut obligé de rendre compte de son mandat devant le 4me tribunal révolutionnaire qui le condamna à mort : « Si j'avais fait mon devoir, dit-il, Chauveau-Lagarde ne serait pas ici pour déposer contre moi ».

son passé, puisque, même aux plus mauvais jours de notre histoire, il sut se montrer à la hauteur de la rude. tâche qu'il s'était volontairement imposée.

Puisque l'Ordre des avocats est, de nos jours encore, grandement redevable aux institutions d'un passé disparu, nous aurions voulu faire connaître son rôle dans l'ancien droit. La nature de cette étude ne nous l'a pas permis. C'est là, en effet, que se trouvent toutes ses traditions de loyauté et d'indépendance; là aussi, se trouve son patrimoine et ce fut une faute des hommes de la Révolution de l'avoir oublié.

On a répété bien souvent qu'à cette époque, le rôle de l'avocat était nul en matière criminelle; nous dirons, avec plus de justice, qu'il n'était qu'effacé. « On a vu, dit M. Seligman [1], les avocats intervenir dans les procès du grand criminel par des mémoires écrits, que le Parlement faisait parfois brûler par la main du bourreau quand la défense heurtait les passions dominantes ». Tel a été le sort des mémoires composés dans les affaires les plus célèbres, l'affaire Gœtzman entre autres.

Il y avait aussi, suivant le même auteur, des plaidoiries dans les affaires criminelles de petite importance, dont la vindicte publique se désintéressait et que nous appellerions aujourd'hui « des affaires entre parties ». — On voit, d'autre part, Talon plaider aux Grands Jours d'Auvergne en 1665.

A défaut de longues justifications, nous ferons seulement observer que les ordonnances de 1536 et 1670 n'y mettaient pas obstacle.

Malgré cela, la défense criminelle était extrêmement restreinte et on comprend que les cahiers de 1789 aient unani-

1. — Seligman. *La justice pendant la Révolution*, p. 48.

mement exprimé le vœu que tout accusé fût pourvu d'un conseil après son premier interrogatoire.

Il eût peut-être été intéressant de se reporter aux usages et aux règles des barreaux des pays étrangers. Nous y aurions peut-être trouvé des points de comparaison dont notre honneur professionnel n'aurait pas eu à rougir. Les mêmes raisons qui nous font abandonner l'étude historique nous obligent à laisser de côté cette question.

Nous sommes ainsi en présence d'une question bien délimitée, d'un travail bien précis : si notre but est d'examiner les droits de l'avocat en matière criminelle, nous ne pouvons oublier que de nombreux devoirs s'imposent aussi à la profession. De nouveaux horizons se sont ouverts : les droits de l'accusé se sont développés, sous l'influence de cette théorie, que nos idées modernes font de plus en plus forte et qui était déjà formulée dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen : « Tout homme est présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable » et le cercle de ses droits va toujours s'élargissant; le plus utile de tous n'est-il pas celui de la libre défense? Selon le mot de l'avocat Michel (de Bourges) à la Chambre des Pairs de 1835, « La France ne verra jamais des juges là où il n'y a pas de défenseurs » ou s'il est apporté quelque entrave à la défense.

Pour tout ce qui concerne les *Devoirs* de l'avocat; quels guides plus sûrs pouvions-nous trouver que les hautes traditions de l'Ordre, telles qu'elles se rencontrent dans les nombreux arrêtés du Conseil de « L'Ordre Célèbre », ainsi que les anciens Parlements appelaient le Barreau de Paris, dans les consultations que les barreaux de province ont sollicitées de son expérience, enfin dans les enseignements, qu'à l'ou-

verture de chaque conférence, donnent les chefs de l'Ordre aux jeunes confrères qui débutent dans la profession. Citerai-je les Cresson, les Liouville, les Mollot, les Dupin, en pareille matière, leurs noms sont déjà dans toutes les bouches.

Si nous nous sommes inspiré aussi de Loysel, c'est qu'il est juste de profiter des leçons de celui qui recueillit les traditions d'un ordre, où presque tout est traditionnel.

Nous retrouverons aussi ces excellents guides dans la recherche de ses *droits* en matière criminelle, mais ici s'ajoutera un élément nouveau : les tribunaux ont été souvent saisis de la revendication, comme aussi de la mesure de ces droits et il nous plaît de constater, que les avocats ont toujours trouvé en eux la même protection, que ne manquaient pas autrefois de prodiguer les parlements à ceux qui plaidaient devant leur juridiction. Comment pourrait-il en être autrement, ne collaborent-ils pas tous avec le même zèle à une œuvre commune, « la bonne et saine justice »?

Nous nous efforcerons de mettre au grand jour la jurisprudence, formée sur beaucoup de points, nous signalerons ses incertitudes sur des matières encore nouvelles et de date et d'esprit, comme la loi du 8 décembre 1897.

Nous sera-t-il permis, à côté de cette théorie jurisprudentielle, de placer les désidérata du Barreau, de montrer ses vœux et ses aspirations, nous efforçant, selon les conseils du sage Loysel, « à conserver à nostre ordre le rang et l'honneur que nos ancestres luy ont acquis par leurs mérites et par leurs travaux, pour le rendre à nos successeurs »?

---

# PREMIÈRE PARTIE

## RÈGLES GÉNÉRALES DE LA PROFESSION EN MATIÈRE CRIMINELLE.

M. le bâtonnier Falateuf fait un saisissant tableau des premiers entretiens du client avec son avocat. « L'homme devant lequel il se trouve, dit-il [1], il ne le connaissait pas quelques minutes auparavant, il ne l'avait jamais vu et voici qu'en un instant tout se dit, tout s'avoue, tout se confesse : les pensées les plus intimes sont livrées, les correspondances remises, les titres de fortune déposés, et quand le client sort, tout est aux mains de l'avocat, sans qu'aucun témoin, sans qu'aucun écrit puissent dire ce qui vient de se passer dans la solennité de cette entrevue ».

Ce client, pourquoi vient-il trouver un avocat? — Quel est-il? — Que veut-il? — D'où lui vient cet abandon si confiant? — Répondre à ces questions, c'est examiner les règles générales de la profession d'avocat.

Les problèmes si complexes et souvent si délicats, qu'elles soulèvent, se présentent en matière civile, aussi bien qu'en matière criminelle; mais c'est seulement à ce dernier point de vue que nous devons borner nos explications.

1. — Discours de M. le bâtonnier Oscar Falateuf à l'ouverture de la conférence du stage, novembre 1883.

# I

En pareille matière, ce sont généralement les malheureux qui s'adressent à l'avocat : s'ils sont accusés injustement, quelles tortures morales ne souffrent-ils pas, en attendant le non-lieu du juge d'instruction, le jugement ou l'arrêt d'acquittement qui proclamera leur innocence à l'égard de tous, avec l'autorité de la chose jugée.

Si c'est justement qu'ils sont accusés, une lueur d'espoir peut encore luire en leur esprit : doute sur la qualification, sur la peine, sur l'application des circonstances atténuantes, sur l'acquittement enfin, amené par des motifs de droit ou de fait.

Cette justice ou ce pardon, qu'attend tout accusé, si l'avocat n'en est pas le dispensateur, il en est le médiateur auprès de la justice et c'est pour tous ces motifs qu'il a demandé l'assistance d'un conseil et d'un défenseur. Il est de tradition constante au Barreau de ne pas priver les indigents de l'appui professionnel dû au malheur et au droit.

Puisqu'au début de la profession, l'usage veut que tout avocat consacre ses premiers soins et mette son dévoûment à la cause des déshérités de la fortune, dont les épreuves et les malheurs, souvent bien compliqués, formeront son expérience future, n'est-il pas naturel de dire que les premiers clients sont adressés par le bâtonnier et de parler d'abord des questions que soulève la commission d'office?

L'Assistance judiciaire gratuite fonctionnait déjà bien avant que son nom même eût été inventé. Dès le XIIIe siècle, en effet, les *Établissements de saint Louis* ordonnent « qu'il soit au besoin commis des avocats d'office pour la défense des indigents, des veuves et des orphelins » et Beaumanoir, indiquant une habitude déjà constante, nous signale, en 1283, dans les *Coutumes de Beauvoisis* que « sont dispensés du serment d'advocation ceux qui plaident sans attendre de loyer... pour de pauvres personnes pour l'amour de Nostre Seigneur ». La défense gratuite des pauvres a toujours été considérée par les avocats comme un impérieux devoir et une de leurs plus belles prérogatives, si bien que les lois sur l'Assistance judiciaire sont plutôt un hommage rendu à leur dévoûment traditionnel, qu'une obligation nouvelle qui leur serait imposée.

L'art. 294, Code d'instr. crim., oblige tout accusé à avoir un défenseur et donne au président des assises le soin de le désigner, si l'accusé ne l'a pas lui-même choisi. L'art. 28 de la loi du 22 janvier 1851 investit le président du tribunal correctionnel de la mission de désigner un avocat au prévenu qui en fait la demande. Cette désignation est obligatoire même devant ce tribunal, si le prévenu est passible de la relégation (art. 11, § 2 de la loi du 27 mai 1885 sur les récidivistes). Enfin l'art. 3 de la loi du 8 décembre 1897, prescrit, à peine de nullité, au juge d'instruction de déclarer à l'inculpé, dès sa première comparution, qu'il est libre de ne pas répondre sur les faits qui lui sont reprochés, avant qu'il ait fait choix d'un conseil ou qu'il lui en ait été désigné un d'office ; le soin de cette désignation appartient au bâtonnier de l'Ordre des avocats ou, s'il n'existe pas de conseil de discipline, au président du tribunal. Le bâtonnier ne pourrait se dispenser de faire

cette commission, et l'avocat commis ne saurait refuser son assistance, sous le prétexte que le prévenu ne serait pas indigent et serait même notoirement solvable [1]. La loi établit, en effet, une présomption d'indigence.

L'*usage actuel à Paris,* est qu'en toutes ces matières, la commission émane du bâtonnier.

Généralement, l'avocat est commis dès les débuts de *l'instruction.* Le juge saisi de l'affaire adresse au bâtonnier une communication indiquant le nom de l'inculpé, son inculpation provisoire, s'il est sous mandat de dépôt, la maison d'arrêt où il est détenu, son adresse, dans le cas contraire [2], et la demande par lui formée d'être assisté d'un conseil. Le lendemain, une lettre du bâtonnier avertit le juge du nom de l'avocat commis, et ce dernier est prévenu de sa commission par l'envoi, qui lui est fait aussitôt, de la communication du juge d'instruction [3], laquelle lui servira de permis de communiquer. Sur une initiative toute nouvelle — janvier 1904 — des fiches imprimées que le secrétariat de l'Ordre fait, par les soins du procureur général, parvenir à l'inculpé détenu, l'avertissent du nom et de l'adresse de son conseil. Dans tous les cas, ce dernier, aussitôt sa commission, devra se mettre en rapport avec son nouveau client,

Cette commission est, d'ailleurs, générale, et l'avocat

1. — Consultations inédites données aux Barreaux d'Agen, 31 décembre 1897, de Dunkerque, 17 décembre 1897, de Chambéry, 6 mars 1900, d'Aurillac, 8 novembre 1900.

2. — Il a toujours été admis au Barreau de Paris de n'établir aucune distinction, quant à la commission d'office, entre le prévenu libre et le prévenu détenu. Consultation inédite donnée au Barreau de Brives le 22 septembre 1902.

3. — La question de savoir si le bâtonnier devait prévenir à la fois l'avocat commis et le juge d'instruction a été résolue affirmativement. Consultation inédite donnée au Barreau de Lille le 2 février 1898.

commis le restera jusqu'à ce que le sort de son client ait été définitivement tranché : conseil pendant l'instruction, il deviendra le défenseur, si l'affaire vient à l'audience correctionnelle ou criminelle, et, devra, sans nouvelle commission, continuer son assistance. La règle du Barreau de Paris est formelle à cet égard [1].

La commission devant le *conseil de guerre* est sensiblement la même : elle est faite dans les mêmes termes par le bâtonnier à la requête du rapporteur. Ici encore, l'avocat commis le sera dès le début de l'instruction, la loi du 15 juin 1899 ayant rendu applicables aux conseils de guerre les dispositions de la loi du 8 décembre 1897. Dès avant cette loi, le Conseil de l'Ordre de Paris, interprétant libéralement la loi de 1897, répondait aux rapporteurs des conseils de guerre, comme aux juges d'instruction [2].

C'est encore au chef de l'Ordre qu'appartient la désignation d'office devant les tribunaux maritimes [3].

Pour faciliter ce travail de commission, il est dressé à Paris une liste des avocats qui veulent bien assumer la lourde tâche de la défense devant toutes ces juridictions, les noms inscrits étant suffisants pour satisfaire à toutes les demandes, eux seuls, en général, sont désignés. S'il en était autrement, ce serait pour tous les avocats une obligation de se charger de la défense d'office, obligation à laquelle ils ne pourraient se soustraire sans motifs légitimes.

Le service de la commission d'office est assuré pendant les vacances judiciaires par l'ouverture du secrétariat de l'Ordre et la présence quotidienne d'un ancien qui signe

1. — Consultations inédites données au Barreau d'Aurillac le 8 novembre 1900, et d'Amiens le 14 avril 1902.
2. — Consultation inédite donnée au Barreau de Tours le 15 juillet 1899.
3. — Lettre du ministre de la Justice du 7 février 1846.

les commissions d'après un tableau spécial qui contient les noms des avocats qui se sont inscrits pour plaider pendant cette période [1].

Les désignations, pour plaider à *l'audience*, se font ainsi de plus en plus rares, les inculpés ayant, dès l'instruction, leur défenseur. Cependant, si un prévenu réclamait à l'audience un avocat, soit qu'il ait d'abord renoncé à ce droit pendant l'instruction, soit que celui qui avait été commis n'ait pu se présenter, le président lui en fait désigner un d'office par la voie déjà indiquée, ou bien, quelquefois, usant de son droit propre de commission, il prie un des avocats présents à la barre de se charger de la défense. La commission ainsi faite étant régulière, l'avocat ne saurait s'y soustraire sans faire approuver ses motifs d'excuses. Notons aussi qu'aux termes d'une lettre du Parquet de 1885, l'avocat qui serait nommé par le président des assises ne pourrait se dispenser d'en accuser réception.

On trouve, en matière de *flagrants délits*, une commission spéciale pour plaider à l'audience ; elle émane du bâtonnier à la suite d'une communication d'un des substituts du Petit Parquet. Pour éviter, ce qui se présentait quelquefois, que la demande de commission n'arrive trop tard au secrétariat de l'Ordre, par suite d'une réforme toute nouvelle, et sur la demande de M. le vice-président Séré de Rivières, un certain nombre d'avocats de bonne volonté sont convoqués par le bâtonnier pour se tenir à l'audience de la 10e chambre, les mardis et vendredis et répondre à l'appel des prévenus qui demandent leur assistance [2].

1. — Consultation inédite donnée au Barreau de Toulouse, le 13 mai 1898 (Me Ployer, bâtonnier).

2. — Au moment de mettre sous presse, nous apprenons que cette mesure a été rapportée.

La défense si intéressante, mais souvent si délicate, de ceux qu'on appelle *L'Enfance coupable,* quoique « notre esprit et notre cœur souffrent de l'accouplement de ces mots disparates » [1], est assurée par les soins des avocats membres du « sous-comité de défense des enfants traduits en justice », à la suite encore d'une commission du bâtonnier. La sollicitude des chefs de l'Ordre pour cette œuvre si digne d'intérêt ne pouvait oublier que souvent, après un acquittement pour défaut de discernement, ces enfants tombent plusieurs fois encore sous la main de la justice : dans le but d'assurer un conseil éclairé et une direction unique, des fiches tenues avec soin par le secrétaire du sous-comité, permettent de donner à l'enfant le même avocat que celui qui l'avait assisté la première fois.

Pour la commission d'office devant la *Haute-Cour de justice*, le sénatus-consulte du 10 juillet 1852, précédé par l'ordonnance du 30 mars 1835 relative à la cour des Pairs, donne aux avocats les mêmes droits et les mêmes devoirs que devant la cour d'assises.

La pratique des cours et tribunaux de *province* est souvent un peu différente. Devant les juridictions d'instruction, la commission émane du bâtonnier, s'il en existe, sinon du président du tribunal qui en fait fonction. — La commission d'audience est faite par le président du tribunal en matière correctionnelle en vertu de son droit propre et en matière criminelle, si on ne se trouve pas au chef-lieu de la cour d'appel, par ce même magistrat, en vertu d'une délégation du conseiller président des assises, dans le cas contraire, par ce conseiller lui-même ou le bâtonnier suivant les cours.

1. — M. le bâtonnier Bourdillon, *Discours d'ouverture des conférences du stage*, 5 décembre 1903.

Nous ne voulons pas, d'ailleurs, insister sur ces questions de pratique intérieure, où tout est réglé suivant les exigences du service au mieux des intérêts de tous. Les conflits sont rares, et dans le cas où ils éclateraient, on devrait uniquement se référer aux dispositions de la loi [1].

L'avocat commis peut quelquefois avoir des motifs légitimes pour refuser la mission qui lui est confiée. L'art. 41 de l'ordonnance du 21 novembre 1822 décide que « l'avocat nommé d'office pour la défense d'un accusé ne pourra refuser son ministère sans faire approuver ses motifs d'excuse ou d'empêchement par les cours d'assises qui prononceront, en cas de résistance, l'une des peines déterminées par l'art. 18. » Notons, d'ailleurs, que si les motifs d'excuses sont de nature à n'être pas divulgués publiquement, l'avocat devra être admis à s'expliquer en chambre du Conseil [2].

Cet article qui paraît, à Paris tout au moins, tombé en désuétude [3], a toujours été interprété restrictivement; il n'a été étendu au refus de commission d'office devant la Haute-Cour de justice qu'en vertu d'un texte formel : le sénatus-consulte du 10 juill. 1852, et il est de jurisprudence constante qu'on ne saurait obliger l'avocat à faire approuver ses motifs d'excuses par les tribunaux correctionnels, ni par les conseils de guerre [4].

La règle générale est que, dans tous les cas, l'avocat doit faire connaître son refus et en faire approuver les motifs

1. — V. *suprà*, p. 17.
2. — Dalloz, v° *Avocat*, n° 233.
3. — Consultation inédite donnée au Barreau de Narbonne, 26 janvier 1898.
4. — Voyez not. Cass., 15 juillet 1825 (S. 25.1.418).

par le bâtonnier, sauf, au cas où celui-ci ne les accepterait pas, à les soumettre au Conseil tout entier [1]. L'avocat répond, en effet, de sa mission à celui qui la lui a confiée. Il y a en réalité, ajoute M. Carette, deux hiérarchies parallèles, entre lesquelles, pour des mesures de service, des relations peuvent s'établir, mais deux hiérarchies indépendantes [2].

M. Cresson [3] enseigne que, sous aucun prétexte, l'avocat nommé d'office, empêché de remplir sa mission, ne peut se substituer directement un confrère choisi par lui-même. Tout au moins sera-t-il prudent de faire consacrer cette substitution par le chef de l'Ordre.

L'avocat n'oubliera pas, d'ailleurs, que c'est pour lui un devoir de faire connaître ses motifs d'excuse ou d'empêchement, dès qu'ils se produisent, afin qu'une nouvelle commission puisse intervenir en temps utile. Il évitera ainsi d'entraver la marche de la justice ou d'exposer, par sa faute, un prévenu à être condamné sans le secours d'un défenseur. Il ne saurait, d'ailleurs, être tenu de notifier son refus de commission d'office au juge d'instruction, pas plus qu'il ne lui notifie sa désignation [4].

Nous ne saurions examiner ici les causes légitimes d'excuses, elles sont laissées à l'appréciation du bâtonnier, il est certain que ce serait manquer à son devoir professionnel, non seulement, et bien entendu, d'alléguer un motif faux, mais encore de demander à être relevé de sa commission pour une cause futile, encore moins par esprit

1. — Cresson, I, p. 363.

2. — V. Consultation précitée, donnée au Barreau de Narbonne, du 26 janvier 1898.

3. — Cresson, I, p. 365. — *Adde*, consultation inédite donnée au Barreau de Montpellier le 30 mars 1898.

4. — Consultation inédite donnée au Barreau de Lyon en 1899.

de protestation[1]. La culpabilité de l'accusé ne serait pas une excuse relevante : de tout temps, il a été honorable de défendre honorablement un accusé[2].

Il arrivera quelquefois que l'avocat commis se trouvera, soit à l'instruction, soit à l'audience, en présence d'un confrère qui vient d'être choisi par son client ; la commission n'ayant plus d'objet, le défenseur d'office devra se retirer devant l'avocat choisi. S'il en est temps avant l'audience, il saisira le bâtonnier qui le relèvera de sa désignation, dans le cas contraire, le président d'audience agréerait certainement cet empêchement péremptoire[3].

Dans tous les cas, l'avocat d'office ne saurait jamais être tenu de partager la défense avec le défenseur librement choisi par l'accusé[4] ; n'étant pas juge de la capacité de son confrère, il ne peut partager les doutes du tribunal sur son insuffisance, « le libre choix de l'accusé l'affranchit de toute préoccupation ». Mais il a été décidé qu'il n'y a pas violation des droits de la défense, quand le président, bien que l'accusé ait choisi et désigné lui-même son défenseur, qui l'a assisté pendant toute l'affaire, autorise un avocat (en l'espèce, un ancien bâtonnier) à joindre son concours à

1. — Voyez, à ce dernier point de vue, une espèce assez curieuse dans la *France judiciaire*, 1902, p. 44. Les assises de l'Orne ayant été fixées dans la première quinzaine d'octobre, malgré les protestations de tous les avocats d'Alençon, ceux-ci refusèrent de se présenter, parce que les vacances judiciaires n'étaient pas encore expirées. Tous les accusés durent être renvoyés à une autre session. La cour de Caen prononça sur les réquisitions du procureur général une suspension de huit jours contre tous les avocats. Arrêt solennel du 4 décembre 1901.

2. — *Infrà*, p. 29.

3. — Cresson, I, p. 364.

4. — Cons. de discipl. de Foix, 21 avril 1837, *Gaz. Trib.*, du 19 mai. Arrêté du Cons. de l'Ordre de Paris, 16 avril 1889, Cresson, I, p. 365.

celui de son confrère et à coopérer ainsi à la défense [1].

Nous traiterons plus loin des problèmes délicats que soulève le refus, par l'accusé, du défenseur qui lui a été commis d'office pour obéir au vœu de la loi.

Ainsi se trouve assurée la défense des indigents devant les tribunaux de répression, on ne saurait, de la part des avocats, la désirer plus complète ni plus dévouée. C'est souvent pour ces derniers une lourde charge; ils ne s'en plaignent pas : dans cet échange où le client donne toute sa confiance et l'avocat tout son dévoûment, celui-ci n'est pas le moins bien partagé; le commerce quotidien avec le malheur lui fournit l'occasion de faire du bien et est pour lui une préparation aux luttes de la barre, que son expérience affrontera plus sûrement.

Ce seront, en effet, ces premiers efforts qui détermineront la confiance, sans laquelle ne peut vivre l'avocat, puisque c'est sur elle seule qu'il doit compter pour attirer à lui les clients qu'il est en droit d'espérer; il saura, d'ailleurs, les attendre, sans jamais, pour les déterminer à venir vers lui, les solliciter par des moyens que réprouve la délicatesse professionnelle.

Si l'avocat se montre à juste titre heureux et fier, après avoir su mériter la confiance de ses amis et de ses premiers clients, de les voir indiquer son nom à ceux qui ont besoin d'un conseil ou d'un défenseur et lui former ainsi un cercle de clientèle qui toujours s'agrandira, il doit cependant exiger que ces intermédiaires le fassent en complète indépendance et sans l'espoir d'une récompense ou d'une rémunération, quelle qu'elle soit.

1. — Cass., 14 juin 1888 [B. 207]

A ce point de vue, il fuira toutes les compromissions, quelque séduisants qu'en puissent paraître les résultats. Il évite avec soin, dit M. Cresson [1], jusqu'aux apparences d'une recherche de clientèle; il n'accepte pas les recommandations auprès des directeurs de prisons, de leurs greffiers, des aumôniers, moins encore celles qui solliciteraient des gardiens, des prévenus, des agents d'affaires. Un solliciteur compromet, ajoute-t-il, par ses démarches, son indépendance et sa dignité.

Il est impossible d'examiner ici toutes les fautes contre les habitudes traditionnelles du Barreau; nous extrairons seulement, à titre d'exemples de manquements graves en matière criminelle, les arrêtés que le Conseil de l'Ordre, qui veille avec un soin jaloux à la délicatesse de ses membres, a été appelé à prendre en exécution de ces règles dont la violation compromettrait gravement la dignité professionnelle.

Il en serait ainsi de l'avocat qui, pour chercher à se faire choisir comme défenseur, pratiquerait au cours d'une instruction criminelle des démarches auprès de la famille d'un accusé [2].

Ce serait également solliciter la clientèle d'une manière illicite que d'écrire soi-même ou de faire écrire par une tierce personne à un accusé pour lui proposer de le défendre [3], ou même d'adresser simplement à un prévenu sa carte de visite avec sa qualité d'avocat à la Cour [4].

L'avocat sera, à ce point de vue, très prudent et s'abstiendra de remettre sa carte dans le palais, dans les prisons,

1. — Cresson, I, p. 297.
2. — Arrêté cons. de discipline de Paris, 18 janvier 1870. Cresson, I, p. 300.
3. — Arrêté du 28 avril 1885, Cresson, *ibid.*
4. — Arrêté du 6 décembre 1881, Cresson, *ibid.*

s'il n'y a pas une raison spéciale et sérieuse de justifier sa complaisance. C'est ainsi que des cartes d'avocats ayant été trouvées sur un détenu ont été transmises au conseil de discipline par le procureur général, le 20 avril 1836 et leur emploi a donné lieu à plusieurs instructions disciplinaires, notamment le 7 mai 1839 [1].

On ne saurait non plus permettre à l'avocat de solliciter d'un accusé de lui adresser des codétenus [2]. Il est certains milieux où cette clientèle spéciale peut se développer, sans qu'on puisse, cependant, rien reprocher aux avocats qui en sont l'objet. Il en est ainsi dans quelques prisons communes où les prévenus s'enseignent les uns aux autres les défenseurs qui leur ont paru le mieux assister à l'audience.

L'avocat oublie le souci de sa dignité, quand, en costume, il s'offre à conduire un individu dans le cabinet du juge d'instruction, lui remet sa carte, en retenant la lettre d'un prévenu, et demande la somme dont on pourrait disposer dans l'intérêt de la défense [3].

Parlerons-nous des manœuvres illicites auprès des gardiens de prisons et des pactes conclus entre eux et l'avocat, par lesquels ce dernier leur consent soit une remise de ses honoraires, soit de généreux pourboires, en récompense ou en prévision des clients que ces sous-agents de la justice promettent de leur procurer. Si de pareils contrats pouvaient être passés, ce serait, pour celui qui s'en rendrait coupable, oublier tout à fait les traditions de son ordre et s'exposer aux justes sévérités du conseil de discipline [4].

1. — Cresson, 1, p. 296.
2. — Arrêté du 23 juin 1885. Cresson, I, p. 300.
3. — Arrêté du 28 juillet 1874. Cresson, I, p. 300.
4. — V. arrêté du 21 janvier 1845 et du 4 mai 1869. Cresson, t. I, p. 301 et Mollot, p. 396.

L'avocat évitera avec soin la réclame directe ou indirecte que peut lui offrir le journalisme, non seulement bien entendu les annonces dans les journaux — fussent-ils judiciaires[1] — mais encore ce qui de près ou de loin pourrait en tenir lieu.

Les traditions du Barreau veulent que jamais l'avocat ne fasse, par lui-même ou par un tiers, offre de ses services; ce principe appliqué d'une manière rigoureuse quand il doit s'ensuivre une rémunération, souffre peut-être, sinon une exception, du moins un tempérament, quand il s'agit de secourir l'infortune, alors surtout que le but poursuivi est désintéressé.

« Ne rien faire, ne rien dire, qui ne soit conforme aux exigences de la plus scrupuleuse délicatesse[2] », telle est l'idée maîtresse à laquelle se rattachent toutes les obligations de l'avocat, et on ne jugera pas ces scrupules exagérés. L'avocat vit de la confiance qu'il inspire et il suffit de la plus légère atteinte à son caractère, d'un soupçon sur sa loyauté et son désintéressement, d'un doute sur sa délicatesse pour atteindre son prestige et en même temps la réputation du Barreau tout entier.

1. — Arrêté de mai 1826, pour une annonce inconvenante dans la *Gaz. des Trib.* Cresson, t. I, p. 302.

2. — Discours de M. le bâtonnier Bourdillon à l'ouverture de la conférence, 5 décembre 1903.

## II

Si c'est pour l'avocat une obligation professionnelle de ne pas s'attirer la clientèle par des moyens indélicats, c'est aussi pour lui un devoir moral d'examiner scrupuleusement celui qui vient vers lui, de se faire le premier juge de son client et, dès le début, se pose le grave problème du *choix des causes*.

Les avocats, dit-on souvent, plaident, aussi facilement et avec une même conviction apparente, le faux que le vrai ; et il n'est pas contre eux de critique devenue plus banale à force d'être répétée, que ce préjugé mondain ; peut-être, cependant, serait-il prudent d'en peser la valeur, avant de le considérer comme vrai.

Le ministère de l'avocat est entièrement libre, tel est le principe qui domine cette question, mais, dans son application, il y a lieu de distinguer : le client vient de lui-même confier sa défense à son avocat ou celui-ci a été commis pour lui prêter son assistance.

Dans cette dernière hypothèse, le devoir de l'avocat ne saurait être douteux : commis pour conseiller ou défendre, il ne saurait se dispenser d'apporter tout le zèle et toutes les capacités dont ses anciens l'ont cru capable. Innocent ou coupable, digne ou non d'intérêt, c'est toujours un malheureux qu'il faut secourir ; ce serait manquer aux devoirs professionnels que lui refuser un concours dévoué. C'est là, d'ailleurs, un service commandé ; l'indignité de l'accusé n'est pas et

ne sera jamais une excuse relevante de la commission; l'avocat n'oubliera pas comment on doit défendre un coupable et n'emploiera dans la défense que des moyens honnêtes.

Cette exception mise à part, il est vrai de dire que la défense est libre et indépendante, et que l'avocat peut refuser de défendre sans donner de motifs; écoutons cependant ce conseil, attribué à Foyot de la Marche [1] : « S'il n'est pas séant à l'avocat, dit-il, de rechercher par vanité les causes éclatantes, d'éviter par mollesse les difficiles, de mépriser par orgueil les abjectes, il aurait bien plus tort de refuser par lâcheté celles où la grandeur et l'autorité se font craindre ».

C'est qu'en effet, en matière criminelle, il n'est pas de cause, si ingrate soit-elle, qui ne mérite d'appeler l'attention de l'avocat. Celui contre qui les forces sociales s'élèvent, contre lequel toutes les passions sont peut-être soulevées, n'a pas cessé d'être un homme et a droit, comme tel, à la protection des autres hommes.

Les temps ne sont plus où les avocats refusaient de défendre un accusé sous le prétexte qu'ils le croyaient coupable. La défense « quand même » est un privilège de l'avocat; qu'il sache le maintenir et qu'il plane au-dessus des critiques que les passions ne manquent pas de susciter autour de lui. On ne peut blâmer Lachaud d'avoir défendu Troppmann, malgré ses crimes, malgré les protestations de quelques-uns de ses amis, malgré des menaces anonymes. « Je ne m'appelle pas Lachaud, répondait-il, je m'appelle « La Défense ». — Jules Favre, non plus, ne refusa pas d'assister Orsini en un temps où cette défense était particulièrement délicate et audacieuse, mais aussi quel chef-

1. — Liouville, IIe part., ch. 4, § 2.

d'œuvre que cette défense! Ce n'est pas que quelquefois l'avocat n'ait besoin de faire appel à tout son courage; on se souvient des haines que souleva l'acceptation, par Berryer père, de la défense du maréchal Ney, « ce traître régicide que la postérité devait mettre à côté de Ravaillac et de Damiens », comme écrivait à Berryer un de ses confrères, le 14 novembre 1815 [1], et dont l'histoire, qui lui devait bien cet honneur, a fait un héros. « Ces jours-là, disait M. le bâtonnier Falateuf [2], pensons fermement, parlons de même, et pour connaître nos droits, écoutons nos consciences ».

C'est que nous sommes, ajoutait-il, les dépositaires du droit de la défense, de ce droit supérieur sans lequel la justice s'obscurcit et s'efface; quiconque se plaint doit pouvoir être entendu, quiconque est accusé doit pouvoir se défendre.

Que lui importent les critiques, ce sera toujours une noble mission que de défendre honorablement un accusé, même lorsqu'il est coupable. Toutes les raisons militent en faveur de cette théorie : ce faisant, l'avocat prouve son respect pour les lois, puisque celles-ci veulent que tout accusé soit pourvu d'un défenseur [3]. N'est-il pas juste de donner un conseil à celui contre qui sont liguées toutes les forces humaines, qui, abandonné de ses amis, repoussé par tout le monde, depuis longtemps peut-être déprimé par le régime de la prison, va subir enfin le grand jour de l'audience qui décidera de sa vie peut-être, de son honneur, en tout cas, et de celui des siens. Si l'accusation, qui a déjà tous les droits et tous les avantages, a besoin d'un porte-

1. — *Les premières années de Berryer*, par M. Ch. de Lacombe (*Le Correspondant*, 25 mars 1886, p. 105).

2. — Discours cité de M. Falateuf, p. 24.

3. — Dupin aîné, *Profession d'avocat*, 1832, t. I, p. 484.

paroles, comment refuser à un accusé le dernier secours d'un défenseur; comment priver la justice des puissantes ressources de la contradiction, d'où seule peut jaillir la lumière?

Au plus grand coupable, le prêtre ne refuse pas le geste qui bénit et les paroles qui le renvoient absous devant Dieu et il n'y a qu'une voix pour louer cette haute mission de celui qui donne au condamné à mort les suprêmes consolations; pourquoi être à ce point injuste envers l'avocat que de l'empêcher de voir un homme dans un accusé, de lui prodiguer, comme tel, les secours de son expérience et d'implorer pour lui, de la justice de ses semblables, la pitié et le pardon!

« En lutte dans l'intérêt d'un seul contre l'intérêt de tous [1], l'avocat s'y dévoue, heureux s'il fait acquitter un innocent, et sans remords s'il fait acquitter un coupable. Organe de la défense d'autrui, il n'a pas à soumettre ce qu'il va dire au contrôle de sa propre conviction parce que, lorsqu'il parle, c'est son client qui parle [2]. A lui, sinon tous les moyens — il doit toujours reculer devant ceux que l'honnêteté réprouve — mais tous les accents et tous les tons! »

Au surplus, la défense de celui que l'avocat *peut* croire innocent ne saurait être la même que celle de celui qu'il *sait* coupable. Dans le premier cas, ce seront les éclats passionnés de Lachaud plaidant pour Madame Lafarge, dans le second, la magistrale éloquence de Jules Favre présentant la défense d'Orsini, « allant avec lui vers le jury, non pour glorifier, mais pour expliquer sa conduite, pour dire sous l'empire de quels sentiments il a commis cet

1. — Ch. Nouguier, *La cour d'assises*, 1868, n° 2560.
2. — V. cependant *infrà*, III^e^ part., ch. 3.

acte..... » [1] Là, des cris impétueux de justice... Ici, des appels de pitié et de miséricorde : l'avocat sait opposer les témoignages entre eux, les critiquer, ramener l'accusation à ses justes proportions. Il dit tout ce qui peut atténuer le crime : circonstances de vie passée, d'éducation, de milieu, d'atavisme, de mentalité enfin ou de responsabilité atténuée. Il fait ressortir les doutes, qui, toujours, doivent profiter à l'accusé.

Ne s'attachant pas seulement aux questions de fait, il surveille aussi les points de droit dans cette matière où il y a souvent plus de difficultés juridiques à résoudre qu'on ne pourrait penser au premier abord.

L'avocat trouvera aussi quelquefois, comme dernière ressource, la louange de l'accusé. Nos souvenirs classiques ne nous en offrent-ils pas un exemple ? A la suite de la guerre avec Antiochus, Scipion l'Africain accusé de concussion pour avoir « omis » de rendre à l'État les comptes du butin, fit à ses accusateurs cette harangue : « Je ne vous répondrai pas, mais je me rappelle que c'est aujourd'hui l'anniversaire d'une de mes plus belles victoires, allons donc remercier les dieux du bien que j'ai fait à l'État... », et les citoyens le conduisirent en foule au Capitole.

Les questions de responsabilité morale se font chaque jour plus nombreuses et plus graves : soulevées d'abord devant le jury seulement, elles ont créé, ou tout au moins développé outre mesure, les théories modernes du crime passionnel ; elles pénètrent maintenant au sein des tribunaux correctionnels. L'avocat ne peut s'en désintéresser, mais il ne les soutiendra pas contre les principes de sa conscience ; qu'il suive ce conseil prudent d'un de ses bâtonniers : « J'aurais l'ambition, disait, en 1900, M. Léon

1. — Plaidoyer pour Orsini.

Devin [1], que, sans nuire aux intérêts des accusés, sans manquer aux devoirs de la défense, il réussît à dégager sa responsabilité de théories hasardeuses et compromettantes » et sa voix autorisée nous avertissait que rien n'est plus redoutable que d'établir entre les passions des distinctions que la conscience n'admet pas et que la loi réprouve.

Que l'avocat, c'est la conclusion de ce chapitre, défende son client « comme il convient à un homme probe et libre » [2].

1. — Discours d'ouverture de conférence, 17 novembre 1900, p. 35.
2. — Fin de la formule du serment des jurés. V. art. 312, C. instr. crim.

## III

Innocents ou coupables, tous ceux qui demandent l'assistance d'un avocat sont animés des mêmes intentions, ont en vue le même but : trouver quelqu'un qui dirigera le procès par ses conseils, ses actes et sa parole.

Pour pouvoir le faire utilement, l'avocat doit être entièrement libre dans le conseil qu'il donne, dans la direction qu'il croit devoir, pour l'intérêt de son client, imprimer au procès, et c'est un principe absolu qu'à lui seul appartient le droit de préparer la défense, comme il l'entend.

Lorsque l'accusé veut adopter un système contraire à la vérité et à son intérêt, l'avocat emploiera tous les moyens utiles de persuasion pour l'en faire changer. S'il n'y réussit pas [1], au cours des débats publics, il pourra mettre en relief les justifications de la conduite de l'accusé, et choisir ensuite librement les moyens que sa conscience lui préconise comme les plus favorables à l'intérêt de ce dernier.

Si le système de l'accusé ne permet pas une défense honnête ou répugne à son honneur professionnel, l'avocat, selon M. Lacan, pourrait abandonner la défense ; nous serions de cet avis si cet abandon peut se faire sans préjudicier aux droits de l'accusé; mais s'il en était autrement, si, par exemple, ce conflit se produisait à la veille d'une audience sans remise possible, l'avocat devrait assister quand même

1. — Cresson, II, p. 75.

son client jusqu'au jugement ou jusqu'à l'arrêt, en se bornant, au besoin, à l'assistance matérielle et, s'il y a lieu, à des conclusions sur la procédure et le droit [1].

Ici encore, on ne peut indiquer que des principes directeurs, la conscience de l'avocat doit toujours être son principal guide. Mais nous ne saurions trop l'engager, afin de se mettre à couvert autant pour lui-même qu'à l'égard de son client, et éviter ainsi de lourdes responsabilités morales, à saisir de ses incertitudes le chef de l'Ordre, dépositaire des cas de conscience si nombreux de la vie professionnelle.

Dans tous les cas, l'avocat ne saurait, en principe, être responsable envers personne ni du conseil donné, ni de la défense qu'il présente, du moment qu'il n'a pas apporté à la cause qui lui est confiée une négligence coupable [2]. D'une part, les magistrats ne sauraient lui contester le droit de demander l'acquittement malgré la certitude des faits et l'aveu même de l'accusé [3], et d'autre part, ce dernier, ni sa famille ne pourraient actionner l'avocat en se plaignant de l'issue fatale du procès. S'il en était autrement que de plaintes et de récriminations ne verrait-on pas se produire! le plaideur croit toujours avoir un bon procès; s'il le gagne, le mérite d'après lui, n'en revient pas tant à l'avocat qui a présenté la défense qu'à la cause elle-même; et s'il est condamné, il trouvera bien souvent que la faute en est à son défenseur, qui n'a pas fait tout ce qu'il pouvait, qui a manqué d'éloquence ou a plaidé trop peu de temps.

1. — Cpr. Cresson, *ibid.*

2. — Arrêté du Conseil de l'Ordre de Paris, 10 mai 1842. Cresson, II, p. 80.

3. — Chaque fois que ce droit a été contesté, le Conseil de l'Ordre n'a pas hésité à intervenir et a toujours fait triompher cette doctrine. Cresson, II, p. 74.

Maître de la direction du proçès, maître des moyens de défense, il n'a de comptes à rendre à qui que ce soit.

L'avocat aura quelquefois, surtout quand il sera commis d'office, à supporter les défiances de son client ou ses idées préconçues sur les moyens de défense. Les plus grands avocats ont été aux prises avec les mêmes difficultés : on se rappelle cette parole de Lachaud : « Il faut gagner la cause auprès de l'accusé, avant de la gagner devant les juges ».

L'indépendance de l'avocat commence au premier acte qu'il fait de son ministère, c'est-à-dire, à l'instant même où il est mis en rapport avec son client, où celui-ci lui expose sa cause, lui dit ses griefs, lui apporte ses preuves et ses justifications souvent vraies, quelquefois aussi trompeuses et mensongères. « L'avocat vulgaire, dit Bellart[1], se passionne auprès de ses clients. Toutes leurs allégations, il les prend pour des preuves. Il approuve tous leurs moyens et toutes leurs prétentions..... un revers à la fin dément ces trompeurs avis ». — L'avocat doit donc repousser cette exagération, il pèsera au poids de la raison les preuves qu'on lui donne, les faits qu'on lui signale; scrutateur des consciences, il s'efforcera de montrer au client le côté faible de ses prétentions. D'une part, il recherchera ce que ce dernier veut lui cacher et, d'autre part, il fera tous ses efforts pour découvrir les fraudes et les mensonges dont on voudrait qu'il se fasse, à l'audience, le porte-paroles.

Il examinera aussi avec prudence les pièces qui lui seront remises ou communiquées; en matière criminelle aussi bien qu'en matière civile, combien sont nombreux ceux qui cher-

1. — Discours de rentrée prononcé à la Cour royale de Paris le 3 novembre 1815. *Œuvres de Bellart*, 1828. V. p. 13.

chent à induire l'avocat en erreur par des pièces fausses, espérant, qu'après avoir trompé leur conseil, celui-ci pourra tromper le tribunal qui les juge.

L'avocat reçoit d'ailleurs toutes les pièces qui lui sont confiées, sans en donner décharge. S'il délivrait un récépissé des pièces avec engagement de les rendre, il s'exposerait à des peines disciplinaires [1].

Le corollaire de cette règle est que l'avocat doit être cru sur sa simple affirmation, qu'il a rendu les pièces qui lui ont été confiées, ou qu'il n'a pas reçu celles que son client lui réclame. De tout temps, a été donnée aux avocats cette marque nécessaire de confiance, de laquelle Loysel disait qu « 'il n'est jamais advenu faute ». C'est ainsi que dès le XIV$^e$ siècle, le prieur de Notre-Dame-des-Champs ayant voulu déférer à un avocat le serment litis-décisoire pour affirmer qu'il avait restitué une pièce que l'on ne retrouvait pas, celui-ci se refusa avec raison à cette formalité, par ce motif que sa parole suffisait et Loysel ajoute : « il fut cru de la lui avoir rendue et absous sur sa simple parole » [2].

Ce principe admis par un usage immémorial fait encore maintenant l'objet d'une jurisprudence constante. Comment en serait-il autrement? C'est une marque réciproque de confiance entre les parties et ceux qui les assistent ou les représentent; les officiers ministériels, eux aussi, reçoivent les pièces sans décharge vis-à-vis des particuliers tout au moins, sinon entre eux. A chaque instant, l'avocat fait passer son dossier aux mains des juges; comme eux, il ne peut avoir

1. — Arrêtés du Conseil de l'Ordre de Paris, 26 avril 1827. Cresson, t. II, p. 85, et 4 août 1874. Cresson, p. 86.

2. — Cresson, t. II, p. 84.

à justifier légalement de la restitution des pièces qu'il contient [1].

Qu'on ne trouve pas dans cette confiance exagérée, qu'on ne voie pas dans cet abandon si complet, les restes d'une tradition bonne à détruire. Pour conseiller et plaider utilement, l'avocat a besoin de tout connaître, de tout savoir; il faut qu'il n'ait rien à craindre pour faire son devoir en son entier. Son honnêteté scrupuleuse sanctionnée par le Conseil de discipline garantit le plaideur contre tous les abus. « Toute conscience veut toute confiance » [2]. Confiance du client, conscience de l'avocat, voilà l'abrégé des rapports du défenseur et de celui qu'il assiste.

1. — V. not. arrêtés du Conseil des 23 février 1825, 8 mars 1827, 25 février 1830, 25 juin 1833, etc... Cresson, t. II, p. 84.
2. — V. Hugo, *Les travailleurs de la mer,* III, 9.

## IV

Si l'honorabilité professionnelle des avocats est la principale garantie de la bonne gestion des intérêts qui leur sont confiés, elle n'est pas la seule : le Conseil de discipline, gardien des libertés de l'Ordre, sait aussi empêcher les défaillances qui pourraient se produire et, par des peines disciplinaires, qui peuvent aller jusqu'à la radiation, écarter du Barreau, ou en éloigner momentanément ceux qui n'y apporteraient pas les idées de loyauté, de probité et de délicatesse, qui y sont traditionnelles.

Pour que la confiance des clients ne soit pas trahie, l'obligation du *secret professionnel* protège à l'égard de tous — et de l'avocat, lui-même — les secrets qui sont confiés à ce dernier. Dépositaire, à raison de son état, des secrets d'autrui, dans les termes de l'art. 378, C. pén., il lui est interdit de les révéler, de quelque manière et à qui que ce soit, fût-ce même à la justice — laquelle, d'autre part, n'a pas le droit de l'y contraindre, ni directement, en lui demandant sa déposition comme témoin, ni indirectement en saisissant les correspondances échangées avec son client, ou en pratiquant une perquisition dans son cabinet, à moins d'incriminer l'avocat comme co-auteur ou complice.

L'art. 378 — sanction de l'obligation du secret professionnel — punit tout fait matériel de révélation de secret,

faite avec intention criminelle, par une personne, dépositaire, à raison de sa qualité, des secrets d'autrui. D'où, trois éléments qui doivent se rencontrer pour que le révélateur tombe sous le coup des peines correctionnelles édictées par cet article : fait matériel de révélation de secret, qualité de l'auteur du délit, intention criminelle; ce sont les seuls.

Il semble maintenant admis, en jurisprudence, que l'absence du préjudice causé ne ferait pas disparaître le délit et on ne saurait admettre l'opinion de Dalloz [1] qui ne fait tomber ce fait sous le coup de la loi, qu'autant qu'il présente un caractère injurieux ou porte atteinte à la considération de celui qui l'a confié[2]. En ce qui concerne la qualité de l'agent, nous dirons seulement qu'on a toujours rangé l'avocat au nombre des dépositaires visés par notre article, bien que ce dernier ne le mentionne pas expressément.

La loi ne punira pas une simple négligence : le délit est intentionnel. L'intention consistera, — selon la théorie jurisprudentielle qui commence à s'unifier en toute cette matière de l'intention criminelle — en ce fait que l'avocat *saura* qu'il révèle un secret qui lui a été confié dans l'exercice de ses fonctions; en d'autres termes, le délit existe dès que la révélation a été faite avec connaissance, indépendamment même de toute idée de nuire[3].

Mais il a été jugé par la Cour de Montpellier qu'il n'y a pas violation du secret professionnel, lorsque l'avocat, en livrant à la publicité les confidences reçues, se propose de

1. — Dalloz, v° *Révélation*, n° 16.
2. — V. Rauter, t. II, p. 104; Ch. et H., t. V, p. 1868; Garraud, t. V, n° 54, 2° édit., n° 2067. — V. cep. Cass., 23 juill. 1830 [B. 195, S. chr.]
3. — V. pour un médecin le célèbre arrêt rendu dans l'affaire Watelet, Cass., 19 décembre 1885 [B. 363, S. 86. 1. 86, D. 86. 1. 347] — Garraud, V, n° 55; 2° édit., n° 2067.

défendre et défend, en réalité, les intérêts dont on lui a confié le soin et la garde [1]. Son rôle diffère, en effet, essentiellement de celui du médecin. Porte-paroles de son client, l'avocat doit faire connaître, avec discernement, tous les actes, toutes les circonstances, toutes les impressions et les pensées dont lui a fait part l'homme qu'il défend. Sa mission consiste précisément à savoir ce qu'il faut dire, dans l'intérêt de la cause qui lui a été confiée. Cet intérêt doit être la mesure des révélations qu'il fait.

C'est qu'il faut pour qu'il y ait violation répréhensible, que le fait révélé constitue véritablement un *secret*.

On ne peut admettre que toutes les confidences d'un client à son conseil lui soient faites sous la condition de les tenir secrètes. Tandis que, pour le médecin, tous les détails de vie privée, de santé, d'habitudes que lui avoue le malade, tandis que, pour le prêtre, tous les faits que lui confesse le pénitent, sont destinés à rester inviolablement cachés et, sous aucun prétexte, ne peuvent être dévoilés, il ne peut en être de même pour l'avocat. Pour ceux-là, en effet, il y a une présomption de secret, nous penserions presque qu'il y a pour celui-ci une présomption inverse : le client dit à son conseil toutes ses confidences, il lui raconte son passé, tout ce qui, de près ou de loin, touche au délit qui lui est reproché, non pas dans le but que l'avocat tienne tous ces faits secrets, mais, au contraire, qu'il choisisse dans l'intérêt de la défense ce qu'il est opportun de dire, et ce qu'il vaut mieux taire. Quand donc l'avocat, dans ces conditions, révèle l'un quelconque de ces faits, il est inexact de prétendre qu'il ait révélé un *secret* de son client. « Le droit de défense, disait

1. — Montpellier, 7 mai 1900 et Cass. req. 8 décembre 1902 [D. 1903. 1. 93, et le rapport à la Cour de cass. du conseiller Michel Jaffart, D. *ibid.*]

le rapporteur de l'arrêt de cassation précité, est la raison d'être de l'inviolabilité du secret ».

Il n'est pas, non plus, nécessaire que la discrétion ait été spécialement recommandée à l'avocat. Par cela même qu'il en est établi, par la loi, le confident nécessaire, le révéler constitue pour lui la violation caractérisée du secret qu'il doit garder.

D'ailleurs, la circonstance que ce fait aurait déjà reçu une certaine publicité ne ferait pas disparaître l'obligation au secret, ni, par suite, le délit qui serait commis au cas de violation[1]. — L'autorité de l'avocat y apporte, en effet, une authenticité plus certaine.

Il faut, avons-nous dit, un fait matériel de révélation; mais il n'est pas besoin que cette révélation ait un caractère public. Le délit serait constitué, si l'avocat avait fait connaître le secret qui lui a été confié dans l'intimité ou bien à une seule personne, alors même qu'il aurait recommandé à cette dernière la discrétion d'une manière toute spéciale. La loi ne punit pas seulement la publication, la divulgation du secret, mais encore sa simple révélation.

C'est à l'obligation du secret professionnel, essence même du ministère de l'avocat, que nous rattacherons l'obligation qui lui incombe de refuser d'être le conseil ou de diriger le procès d'une personne dans l'affaire de laquelle il aurait déjà conseillé l'adversaire[2]. Plus spécialement, au point de vue pénal, il refusera de défendre un inculpé, alors

1. — Cass., 19 décembre 1885, précité.
2. — Arrêté des 15 et 20 février 1844. Cresson, t. I, p. 261. — Consultation donnée au Barreau de Chambéry le 29 décembre 1885. Cresson, t. I, p. 262. — V. aussi Cresson, t. II, p. 72.

qu'il aura déjà donné les premiers conseils à la victime. Il agirait de même dans l'hypothèse inverse, où il serait appelé pour assister la partie civile, alors qu'il aurait déjà reçu les premières confidences de l'inculpé [1]. Cependant, il est évident que la victime d'un délit ne pourrait empêcher un avocat de continuer une défense commencée, en lui adressant, par lettre ou autrement, ses explications; celui-ci, n'ayant ni sollicité, ni même accepté cette marque de confiance, ne devrait pas abandonner les intérêts qui lui ont été confiés.

Quelquefois l'obligation du secret entraînera de délicats problèmes psychologiques, véritables cas de conscience, qui souvent feront hésiter l'avocat sur la conduite à tenir. La pratique peut en offrir quelques exemples, nous ne citerons que celui-ci : un détenu annonce à son conseil qu'il a sur lui un poison, dont il est décidé à faire usage, s'il ne bénéficie pas d'un non-lieu, ou si telle charge est découverte contre lui, parce qu'alors il en résultera la preuve du crime qu'il a nié; un mot de l'avocat au procureur de la République ou au juge d'instruction peut empêcher la réalisation de ce projet de suicide, mais ce serait peut-être alors avouer la culpabilité de son client. L'obligation du secret professionnel empêche-t-elle cette révélation ? Quoique, en principe, ce soit à l'avocat seul d'apprécier le caractère des confidences qu'il reçoit, n'y a-t-il pas lieu, ici, de rappeler que le bâtonnier de l'Ordre est le confident-né de tous les doutes et de tous les cas de conscience, si fréquents dans l'exercice de la profession? Il est bien évident qu'un conseil demandé au bâtonnier dans de telles circonstances ne saurait être considéré comme une violation répréhensible.

1. — V. not. Cass., 19 janvier 1898 [S. 1902. 1. 239]

La justice, elle-même, serait impuissante à réclamer de lui, soit comme témoin, soit de toute autre manière, une révélation qu'il ne doit à personne.

Le devoir professionnel défend à l'avocat qui produit une pièce en justice de la déposer au parquet, même si le procureur de la République le lui enjoint. Il n'est comptable de la pièce qu'à celui qui la lui a communiquée.

L'art. 452, C. instr. crim., oblige tout dépositaire public ou particulier de pièces arguées de faux de les remettre sur l'ordonnance émanée du ministère public ou du juge d'instruction.

Cet article doit-il être appliqué à l'avocat dépositaire des papiers de son client ou doit-il, au contraire, être écarté comme inconciliable avec les obligations du secret professionnel? Liouville et Mollot [1] admettent que si la pièce est arguée de faux au moment où l'avocat s'en sert, il ne pourrait en refuser le dépôt, mais qu'il doit la retenir par devers lui, s'il n'en a pas fait usage. — Au contraire, un arrêté du Conseil de l'Ordre des avocats de Paris du 6 mars 1816 a approuvé à l'unanimité le refus par un avocat, invoquant l'indépendance de sa profession, de déposer au parquet, malgré l'ordonnance du ministère public, une pièce qu'il avait produite en plaidant et que la partie adverse prétendait être fausse, et invité le bâtonnier à arranger cette affaire avec le procureur du roi [2]. — Nous pensons que la solution admise par le Conseil ne doit être accueillie que sous réserves. Dès l'instant où l'avocat produit une pièce et la verse aux débats, il semble bien qu'elle est ainsi livrée à la publicité et ne peut plus être considérée comme secrète; il

1. — Liouville et Mollot, n° 340; Mollot, t. I, n° 133.

2. — V. Cresson, t. I, p. 270; Cpr. arr. 11 juin 1833. Cresson, *ibid.* D. *Suppl.*, v° *Faux*, n° 396.

est difficile d'admettre, d'autre part, que l'avocat puisse, par son fait, empêcher une procédure en inscription de faux, qui manquera d'objet tant que la pièce ne sera pas déposée [1].

Bien qu'aucun texte n'établisse expressément ce principe, la jurisprudence a tiré de l'art. 378 un corollaire indispensable, c'est que l'avocat ne peut être obligé par la justice à révéler comme témoin les faits qu'il a connus en sadite qualité [2].

Ce n'est pas, cependant, qu'il y ait là une véritable incapacité de témoigner. Il peut être cité comme témoin et doit répondre à la convocation.

Il ne saurait être reproché; cependant, l'observation du secret professionnel étant d'ordre public, son témoignage pourrait être écarté en tant qu'il viserait des faits de nature confidentielle que l'avocat n'aurait connus que dans l'exercice de sa profession [3]; et le juge ne devrait pas tenir compte des faits ainsi révélés. Mais il n'y aurait pas nullité

1. -- Comparer sur ce point l'espèce suivante : en 1806 deux commerçants avaient remis à Berryer père une contre-lettre destinée à modifier une convention apparente entre eux. Une plainte en escroquerie ayant ensuite été formée contre l'un d'eux, sommation fut faite d'exhiber la contre-lettre à l'illustre avocat qui, par suite de son refus, s'attira du tribunal de Montargis une condamnation en 25.000 francs de dommages-intérêts, mais cette condamnation fut, à bon droit, infirmée par la cour criminelle du Loiret en des termes fort élogieux pour Berryer. — V. Berryer, *Souvenirs*, t. II, p. 294.

2. — Ce point est certain en jurisprudence. En ce qui concerne l'application, en général, de l'art. 378, les arrêts semblent faire la distinction suivante : certaines personnes seraient toujours présumées avoir reçu les confidences à titre confidentiel, d'autres, au contraire, ne seraient dispensées de témoigner qu'au cas où les faits dont s'agit leur auraient été confiés sous le sceau du secret, par exemple, les notaires. Si l'on admet cette distinction, on rangera, sans aucun doute, les avocats dans la première de ces catégories.

3. — V. Gand, 9 janvier 1900 [D. 1901. 2. 192]

d'une procédure criminelle, par cela seul qu'on aurait entendu comme témoin celui qui aurait été conseil de l'accusé [1].

Il convient que les juges dispensent spontanément l'avocat de déposer en justice dans les affaires dont il a connu; un arrêt de Douai [2] nous signale que tel était l'usage généralement suivi dans cette Cour. Cependant, l'avocat ne pourrait refuser de prêter le serment, si les juges restreignaient sa déposition aux faits qui seraient parvenus à sa connaissance autrement que dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions [3]. Dans le cas contraire, il peut et doit, lorsqu'il est entendu comme témoin, annoncer, par avance, qu'il ne se considérera pas comme obligé de déclarer ce qu'il ne sait qu'en sa qualité [4]; et il ne saurait être condamné à l'amende s'il refusait de prêter le serment pur et simple [5]. S'il était ainsi appelé à l'improviste, il y aurait lieu pour lui, dit M. Dalloz [6], d'obtenir un délai pour recueillir ses souvenirs, afin de savoir ce qu'il a connu comme avocat et ce qu'il n'a appris que comme simple particulier.

Que si, pour l'obliger à déposer, on lui conteste la qualité de conseil, lui seul est juge du point de savoir si, en réalité, il a été consulté comme avocat; l'obliger à fournir la preuve de la qualité en vertu de laquelle il a agi serait déjà porter atteinte aux règles de sa discrétion [7].

1. — Cass., 22 février 1828 [D. *Avocat*, n° 305]
2. — Douai, 1er février 1847 [S. 48.2.578]
3. — Cass., 14 septembre 1827 [S. chr.]
4. — D. *Avocat*, n° 304, et *Suppl.*, *eod. v°*, n° 145. Cass., 11 mai 1844 [B. 170, S. chr. et D. *Ibid*] et 24 mai 1862 [B. 139, S. 62.1.995, D. 62.1.545]
5. — Mêmes arrêts.
6. — V° *Avocat*, n° 307.
7. — Cresson, t. I, p. 265.

Notons, encore ici, comme précédemment, que pour refuser de déposer comme témoin dans une affaire où l'avocat a été choisi comme conseil, il faut qu'il ait accepté cette mission ; car il ne peut dépendre d'un accusé de supprimer un témoin intéressant en lui confiant sa défense.

Si, défenseur de l'accusé, il était appelé comme témoin, il devrait, à peine de nullité, dit un arrêt de la Cour de cassation, être remplacé dans ses fonctions par un confrère, pendant tout le temps nécessaire à son audition [1]. En principe, cependant, le défenseur ne saurait être obligé à devenir témoin. Son témoignage ne serait-il pas souvent suspect de partialité? Ne serait-il pas, non plus, contraire à l'indépendance et à la liberté de la défense de voir sa déposition critiquée, démentie par le ministère public, d'obliger ainsi le défenseur à se défendre lui-même? Mais, dit M. Nouguier [2], aucun texte n'édicte expressément cette incompatibilité. On est bien alors obligé de reconnaître qu'il aura le droit, quand l'intérêt de son client l'exigera, de déposer comme témoin et on peut en voir facilement l'utilité, au cas, par exemple, où, au cours de l'instruction, des difficultés se seraient présentées dont le juge n'aurait pas voulu donner acte à la défense, ou bien si l'on discute sur des témoignages faussés ou mal interprétés, l'avocat, dans ces conditions, devra être admis à déposer sur ces faits de l'instruction [3]. Le magistrat instructeur est bien admis à le faire [4], pourquoi ne pas le permettre à l'avocat? Ce ne serait pas

1. — Cass., 4 janvier 1821 [B. 2, D. v° *Défense*, n° 61]
2. — Nouguier, t. IV, p. 434, n° 2136. — V. aussi D. *Témoin*, n° 211 et *Suppl.*, *eod. verb.*, n° 77.
3. — En ce qui concerne le secret de l'instruction, V. *infrà*, p. 128.
4. — Cass., 5 novembre 1902. Aff. Humbert [D. 1904. 1. 25]

violer le secret professionnel, parce que le délit manquerait d'un de ses éléments : l'avocat a bien connu en sa qualité, mais, le secret n'existant que dans l'intérêt de son client, on ne peut dire qu'il ait révélé un fait qui était secret. L'avocat, en cette matière, ne suivra que les principes de sa conscience. Si sa déposition devait nuire à son client, peut-être devrait-il alors refuser de témoigner; le défenseur, en effet, ne doit pas servir l'accusation, en dévoilant ce qui est contraire aux intérêts de la défense et qu'il n'a, d'ailleurs, appris que dans l'exercice de ses fonctions; puisque, même maintenant, l'instruction doit être considérée comme étant secrète.

Il semble incontestable, d'autre part, que l'avocat pourra se refuser à déposer, en s'appuyant sur l'art. 378, C. pén. et sur cette considération que les faits qu'il aura connus, comme témoin et comme avocat, sont trop intimement liés pour qu'on puisse les distinguer les uns des autres.

L'avocat, ajoutent certains arrêtés, qui a donné un conseil aux deux parties ne peut ni déposer comme témoin, ni plaider [1], fût-ce même en abandonnant la défense [2].

La jurisprudence n'a jamais cessé de reconnaître que la question de savoir ce que l'avocat peut dire, et ce qu'il doit taire, quand il est interrogé comme témoin, est exclusivement du domaine de sa conscience, laquelle est seule juge pour discerner les faits confidentiels de ceux qui ne le sont pas [3].

1. — Arr. des 6 août 1833, 29 janv. 1839. Cresson, t. I, p. 263.

2. — Arr. du 30 mai 1854. Cresson, *ibid.*

3. — Cass., 9 janvier 1855 [D. 55. 1. 31]; 24 mai 1862 [D. 62. 1. 545]; 28 octobre 1899 [*B. crim.*, 292, S. 1902. 1. 302] — Pour un avoué, Cass., 20 mai 1899 [*B. crim.*, 140, *France jud.*, 1899, p. 437; S. 1901. 2. 64] — V. cpd. un arrêt de la Cour de cass. du 15 février 1901 [S. 1904. 1. 201], lequel a jugé que l'avoué interpellé par le juge d'instruction sur le point de

Nul ne peut le contraindre à déposer, lorsqu'il estime ne pas devoir le faire. Le consentement donné à la divulgation, par la personne même qui a confié le secret, ne saurait *obliger* l'avocat à le révéler et le délier du devoir du secret professionnel. Il s'est, en effet, formé entre le client et son conseil, une sorte de contrat synallagmatique innommé dont les confidences sont l'objet et qui ne peut être rompu que de la volonté commune des co-contractants. Et, en fait, s'il en était autrement, l'autorisation du client à cette révélation pourrait bien n'être pas entièrement libre : si, par exemple, on demandait à un avocat, cité comme témoin, de révéler un fait qui pût être préjudiciable à l'accusé ou qui, s'il était prouvé, constituerait une charge écrasante contre lui et que ce dernier se refusât à autoriser son ancien conseil à dire ce qu'il sait, ce refus ne serait-il pas souvent considéré comme un aveu du fait reproché? Même dans ce cas, nous admettons que l'avocat reste lié par le secret et oppose, avec raison, son devoir professionnel pour refuser de témoigner. Ici encore, il ne suivra que les inspirations de sa conscience pour savoir « s'il doit et dans quelle mesure il doit déposer » [1].

Mais il faut admettre que si, dans les circonstances précédentes, l'avocat révélait le fait, alors même qu'il ne l'aurait connu que dans l'exercice de ses fonctions, il ne tomberait pas sous le coup de l'art. 378, à quelque personne qu'il eût

savoir si des titres au porteur, au sujet desquels une instruction pour vol avait été ouverte, ne lui avaient pas été confiés par son client et invité, en cas d'affirmative, à les remettre à ce magistrat, ne peut, pour refuser de répondre, invoquer le secret professionnel. Sans insister sur cet arrêt, dont la théorie ne paraît pas probante et est en tout cas, inconciliable avec les arrêts antérieurs, nous ne pensons pas qu'il indique un revirement de la jurisprudence. — V. dans S. la note de M. Esmein.

1. — V. arr. Paris, 8 mars 1887. Cresson, t. I, p. 267. Cass., 11 mai 1844 [Dall., vº *Avocat*, n. 304, S. chr.]

fait cette révélation. On n'est plus, en effet, en présence d'un véritable secret, lorsque celui qui l'a confié et celui à qui il a été confié sont d'accord pour le divulguer.

Cela ne saurait faire doute, si c'est en justice que la révélation est demandée. — Beaucoup d'auteurs et quelques arrêts admettent, en effet, que, en dehors même de toute autorisation de l'intéressé, l'avocat appelé en justice et qui dépose, comme témoin, sur des secrets qu'il a connus en sa qualité, n'est pas passible des peines de l'art. 378, l'interpellation du juge enlevant à cette action toute sa criminalité[1].

En dehors de cette hypothèse, la question ne s'est pas présentée en pratique pour les avocats et, en fait, on n'a jamais poursuivi, lorsque la révélation du secret avait été autorisée ou sollicitée par l'intéressé : en théorie, certains auteurs soutiennent la thèse contraire en se fondant sur ce que la non-révélation du secret est d'ordre public[2].

Nous avons dit que les confidences de l'accusé à son conseil n'étaient destinées à être tenues secrètes qu'autant que l'intérêt de la défense l'exigeait, par suite d'une présomption que telle était la volonté du client. Mais supposons que celui-ci, voulant donner à son avocat cette grande marque de confiance, lui fasse les confidences les plus complètes et les plus sincères, en lui défendant d'ailleurs formellement d'en rien révéler, ni comme témoin, ni même dans le cours de sa plaidoirie, quel que soit l'intérêt qui en puisse résulter au point de vue de la défense. Il semble indiscutable

1. — V. en ce sens, Garraud, t. V, n° 57, 2e éd., n° 2069. — V. cpd. Cass., 23 juillet 1830 [S. chr.], et 11 mai 1844, précité.
2. — Garraud, t. V, n° 56, 2e éd., n° 2068 ; Ch. et H., t. V, n° 1876.

que si, malgré cette volonté, l'avocat dévoilait ces faits, il se rendrait coupable du délit prévu par l'art. 378; ce serait là, en effet, révéler un *secret* qui, de l'intention évidente de son client, ne lui a été confié qu'à raison de son état.

Mais notons, spécialement au point de vue de l'avocat, que si la révélation du secret ne réunit pas tous les caractères nécessaires pour être réprimée par l'art. 378, ce sera souvent un manquement grave aux règles de la profession et qui pourra entraîner contre son auteur des peines disciplinaires qui pourraient aller jusqu'à la radiation. La question s'est présentée dans une espèce où l'avocat, après s'être chargé des intérêts d'un client dont il avait reçu les explications, avait accepté la défense de son adversaire, ce que, dit l'arrêt de la Cour de cassation [1], lui interdisait le respect du secret professionnel.

Nous sommes donc conduit à cette conclusion, à laquelle peut se ramener notre jurisprudence : l'avocat, appelé pour fournir son témoignage devant la justice, aura pour uniques guides les principes de sa conscience, elle seule lui dira s'il doit et dans quelle mesure il peut témoigner; il se souviendra qu'il ne doit pas refuser d'éclairer le juge quand les faits dont il s'agit sont parvenus à sa connaissance en dehors de l'exercice de sa profession et que le titre d'avocat ne saurait être un prétexte pour refuser d'accomplir un devoir social qui s'impose à tout citoyen.

Tout ce que nous venons de dire s'applique au témoignage sollicité dans une instance répressive. En serait-il de même si le témoignage était fait dans une instance civile, en présence non plus de l'intérêt public de la répression,

1. — V. not. Cass., 19 janvier 1898 [S. 1902. 1. 239]

mais d'intérêts privés? Sans vouloir entrer dans la controverse, nous ne voyons pas très bien la raison qu'il y aurait de distinguer, ni les motifs de nature à refuser à l'avocat le droit d'agir, ici encore, uniquement selon sa conscience [1].

La protection des secrets de l'avocat s'étend encore à tout ce qui l'entoure, aux correspondances échangées entre lui et son client, et même au cabinet de consultation.

L'*inviolabilité des lettres* qu'un client adresse à son conseil est encore une conséquence, qu'avec raison la jurisprudence a tirée de l'art. 378.

A ce point de vue, le détenu peut, en toute sécurité, écrire à son défenseur; la lettre, qu'il envoie, ne doit pas être ouverte par l'administration pénitentiaire, qui ne pourrait, pas plus d'ailleurs que le parquet ou le juge d'instruction, en prendre connaissance, ni, à plus forte raison, la détourner ou la saisir.

Il est évident qu'il en serait de même, *a fortiori*, des lettres qu'un prévenu libre envoie à son avocat, elles ne pourraient être saisies ni en cours de route, ni, bien entendu, dans le cabinet de ce dernier.

Les unes comme les autres sont, en effet, de véritables confidences, protégées comme telles par l'art. 378, il importe peu qu'elles soient faites oralement ou adressées par écrit [2]. Ne serait-il pas contradictoire, ainsi que le faisait remarquer M. le conseiller Dupré-Lasalle à la Cour de cassation, dans l'arrêt précité, que le juge reconnût, d'une part, le droit du défenseur de garder le silence et pût, d'autre part, fouiller et saisir ses papiers?

1. — *Contrà*, Garraud, 2e éd., V. n° 2069.
2. — Cass., 12 mars 1886 [B. 106, S. 87. 1. 89, D. 86. 1. 345]

Les lettres que l'avocat adresse à son client ne pourraient, elles non plus, être saisies, ni détournées, pourvu, naturellement, que l'origine en soit certaine, et l'administration a consenti, dans la plupart des prisons, à remettre au détenu, sans les ouvrir et sans même les viser, les lettres que l'avocat, autorisé à communiquer, adresse à son client, pourvu qu'il ait signé l'enveloppe de son nom et de son titre. Cette pratique se trouve confirmée par l'art. 50 du décret du 11 novembre 1885, lequel dispose, en termes exprès, que « la correspondance à l'arrivée et au départ sera lue et visée par le directeur ou le gardien-chef, à l'exception des lettres que les détenus adressent à l'autorité..., aux avocats ou aux avoués chargés de leur défense », et la loi du 8 décembre 1897 y a ajouté une consécration législative, lorsque, dans son art. 8, elle donne à l'avocat le droit de communiquer dans tous les cas avec le détenu qu'il conseille.

Même sous le régime antérieur à cette loi, il a été jugé que les lettres d'un inculpé à son avocat ne pouvaient être saisies par le juge d'instruction, même si elles ont été écrites pendant qu'une interdiction de communiquer pesait sur l'accusé. Le seul droit du juge est de les retenir jusqu'à la levée de l'interdiction et sans qu'il lui soit permis de les ouvrir[1].

A supposer que ces lettres aient été ouvertes par le parquet, la Cour de cassation a considéré, à juste titre, comme une violation des droits de la défense contraire, par suite, à l'ordre public, le fait de saisir et de verser aux débats une lettre du prévenu faisant à son avocat l'aveu de son crime, et, une pareille correspondance ayant été ainsi produite, elle n'a

1. — Cass., 31 décembre 1897 [*B. crim.* 411, S. 98. 1. 247, *France jud.*, t. XXII, 2, 6]

pas hésité, dans son arrêt précité du 12 mars 1886 [1], à annuler toute la procédure et l'arrêt de condamnation, qui en avait été la conséquence. — M. le bâtonnier Danet répondit dans le même sens, au nom du Conseil de l'Ordre de Paris, dans une consultation inédite donnée au Barreau de Poitiers le 10 juillet 1903, que le secret professionnel couvre la correspondance avec le client. Cette consultation avait été demandée à la suite de la saisie de lettres qu'un avocat adressait à sa cliente sur les conditions à remplir pour se mettre en règle, en ouvrant une école libre, avec la loi du 1er juillet 1901. Ces lettres avaient été jointes au dossier de la poursuite et cotées comme faisant partie des pièces de l'information, c'était là une violation flagrante des droits de la défense, que rien ne pouvait justifier. Sur la réclamation du bâtonnier des avocats de Poitiers, le chef du parquet promit qu'il ne serait point fait usage des pièces saisies.

Est-il besoin d'ajouter que les lettres, insaisissables à l'arrivée et au départ, le seraient également en cours de route entre les mains de l'administration des postes?

Les mêmes principes devraient conduire à admettre l'*inviolabilité du cabinet* de l'avocat.

Cette dernière conséquence ne va cependant pas sans quelques difficultés, qu'il nous faut examiner ; il y a là, en effet, certaines considérations d'ordre public et de sûreté générale, qui viennent peut-être faire échec à notre principe ; et, d'autre part, on ne trouve aucun texte, qui accorde expressément à un avocat le privilège de soustraire ainsi son cabinet aux perquisitions judiciaires.

1. — *Suprà*, p. 53, note 2.

On suivra à la fois la jurisprudence moderne et les principes de la liberté de la défense, en résolvant cette difficulté par une distinction; la perquisition, en effet, peut être faite chez un avocat dans deux circonstances, qu'il importe de séparer :

1° L'avocat peut être lui-même inculpé, comme auteur principal, co-auteur ou complice, et la perquisition aura pour but de rechercher chez lui les preuves du délit qui lui est reproché, ou bien, et la solution à donner sera identique, elle aura pour but de rechercher des documents ou des pièces, qui sont, sans aucun doute, étrangers à l'exercice de sa profession. En ce cas, il est difficile de nier au magistrat le droit de perquisitionner même dans son cabinet. On ne peut dire, en effet, que c'est là un lieu sacré où l'avocat pourrait tout recéler, et ce serait, comme le fait, avec juste raison, remarquer M. Le Poittevin [1], assurer souvent l'impunité, privilège exorbitant qu'on ne pourrait reconnaître sans une disposition formelle, qui, ici, fait défaut.

C'est ainsi qu'il a été jugé que la visite domiciliaire et la saisie de lettres missives, opérées par un commissaire de police, chez un avocat poursuivi pour délit politique est régulière, lorsque le commissaire agit en vertu d'une délégation du juge d'instruction [2].

Cependant, même dans ce cas, on doit refuser à l'autorité judiciaire le droit de saisir dans le cabinet de l'avocat les papiers que celui-ci détient à titre confidentiel, à raison de l'exercice de ses fonctions [3].

Lorsque le magistrat instructeur croit devoir procéder à

1. — *Dict. des Parq.*, v° *Vis. domic.*, 6.
2. — Paris, 7 décembre 1864, Garnier-Pagès [S. 65. 1. 145, D. 65. 1. 94]
3. — Faust. Hélie, t. IV, n° 1817; Dutruc, *Mémor. du min. publ.*, t. II, p. 1120.

une perquisition chez un avocat pour y saisir des documents étrangers, d'ailleurs, à sa profession, il convient d'apporter à cette mesure tous les ménagements désirables, parce que, si l'avocat détient ses papiers et documents personnels à titre de simple particulier, il est, à raison de ses fonctions, dépositaire des secrets et des pièces d'autrui, et cela doit imposer des mesures spéciales et des garanties particulières.

La plus élémentaire prudence recommande au juge d'instruction de procéder *lui-même* à cette perquisition et de ne pas confier cette mission à un simple délégué; il évitera ainsi la curiosité malsaine et les indiscrétions de ses sous-agents, les mauvais résultats que pourrait produire un excès de zèle et les conflits, toujours regrettables, qui ne manqueraient pas d'éclater. Ajoutons qu'à Paris, c'est l'usage très généralement suivi; c'est là le minimum de garanties, que l'on doit donner au secret professionnel, dont le respect importe autant à l'ordre public, que la recherche des preuves et les indices d'un délit.

Ces principes ont été affirmés dans une consultation donnée le 1er novembre 1899, au Barreau de Bordeaux, par M. le bâtonnier Devin, au nom du Conseil de l'Ordre de Paris [1] à la suite des faits suivants : un avocat à la cour d'appel de Bordeaux avait été l'objet d'une perquisition, pratiquée par un commissaire de police, accompagné de sept agents, agissant, d'ailleurs, en vertu d'une commission rogatoire du juge d'instruction, « vu la procédure suivie contre Déroulède et autres, inculpés de complot ». Cette perquisition ne produisit aucun résultat, sinon de soulever les protestations très légitimes de celui qui en était l'objet et du barreau de Bordeaux tout entier. La consultation susénoncée, après

1. — Consultation inédite.

avoir indiqué la pratique des juges d'instruction parisiens de présider, en personne, à ces opérations — auxquelles l'avocat ne peut légalement se refuser — signale, en même temps, l'usage établi d'une démarche personnelle du bâtonnier auprès du chef du parquet pour requérir et obtenir la garantie dont il s'agit. En cela consiste plutôt l'intervention du chef de l'Ordre, qu'en une assistance personnelle à la perquisition. Si, ajoute la même consultation, aucune mesure préventive n'a pu être prise, l'avocat est en droit de requérir le commissaire de police de faire appel au concours du juge d'instruction, enfin, de s'adresser au bâtonnier. Si le fait était définitivement consommé, celui-ci devrait s'entendre avec le procureur général pour revendiquer les principes et éviter ainsi le retour d'un regrettable abus [1]. C'est ce qui eut lieu à Bordeaux, en 1899, où, à la suite d'une démarche du bâtonnier auprès du procureur général, ce dernier, « reconnaissant la légitimité des réclamations faites par le Conseil, déclara qu'il donnerait des instructions pour qu'à l'avenir, si des perquisitions devaient être faites dans le cabinet d'un avocat, en vue d'une *inculpation personnelle*, il n'y fût procédé que par le juge d'instruction lui-même et après avis préalable du bâtonnier en vue de toute intervention utile ». Il est à souhaiter que tous les parquets agissent ainsi, mais la pratique contraire serait, à la vérité, dépourvue de sanction.

2° Une autre situation peut également se présenter; les magistrats instructeurs ont parfois poussé leurs prétentions jusqu'à vouloir perquisitionner dans le cabinet de l'avocat pour y découvrir et y saisir les pièces, lettres et documents

1. — Faustin Hélie, t. IV, p. 413 et s.

que son client lui avait remis. Il est incontestable qu'agir ainsi ce serait violer les droits de la défense et que le mandat, qui ordonnerait une telle mesure, dépasserait certainement les pouvoirs du juge d'instruction; il est évident, dit Faustin Hélie[1], que le cabinet de l'avocat doit être à l'abri des recherches qui auraient pour objet d'y découvrir les indices ou les preuves des délits imputés à son client.

Cette doctrine était déjà admise dans l'ancien; droit le parlement de Toulouse, dans un arrêt du 12 février 1672[2], ordonna que des lettres, appartenant à un client et saisies à la suite d'une perquisition chez un procureur, seraient restituées à ce dernier. L'arrêt ajoutait que son étude devait être considérée comme un lieu d'asile, ce qu'on ne saurait admettre à l'heure actuelle.

Elle doit être encore considérée comme exacte dans la jurisprudence moderne. On consultera dans ce sens, un arrêt de la cour de Nancy, du 8 mai 1892[3], lequel affirme « que les principes proclamés par la Cour de cassation[4] ne laissent aucun doute sur le caractère nettement illégal de la perquisition ordonnée par le magistrat instructeur dans le cabinet d'un avocat, pour y saisir la correspondance d'un client ». — Cet arrêt, d'ailleurs confirmé implicitement par la Cour de cassation[5], fut rendu à la suite d'une protestation du Conseil de l'Ordre des avocats de Nancy contre une perquisition pratiquée au domicile d'un de leurs confrères pour

1. — V. dans le même sens Consultation de Me Gaudry au Barreau de Marseille, 14 août 1851, Cresson, t. II, 2. Dans l'aff. des Treize, une démarche du même genre a été faite par le bâtonnier auprès du procureur général. Arrêté de juin 1864. Cresson, t. II, 4.

2. — *Anc. Journ. du Palais*, t. I, p. 161.

3. — D. 93. 1. 193.

4. — Arrêt précité du 12 mars 1886, *suprà*, p. 53.

5. — Cass., 13 février 1893 [B. 39, D. *ibid.*]

amener la découverte de pièces, devant servir de preuve à une inculpation d'escroquerie contre son client.

Comment pourrait-il en être autrement? ces documents sont placés sous la sauvegarde du secret professionnel. Ce serait le violer que de permettre à la justice — qui reconnaît, d'ailleurs, à l'avocat, le droit et le devoir de garder le silence — de rechercher et de saisir des pièces qui ne sont que le résultat d'un dépôt nécessaire, et en quelque sorte que des confidences d'un accusé, ainsi que nous l'avons dit plus haut, au sujet de la correspondance et au même titre qu'elle. Ce n'est pas là, comme le soutient M. G. Le Poittevin[1], faire du cabinet de l'avocat un lieu sacré où il pourra tout recéler. La distinction suivante que l'auteur veut établir entre ces deux hypothèses ne nous semble pas fondée : la révélation, dit-il, que l'avocat a reçue n'a pas d'existence propre... la justice ne peut compter sur l'aveu; au contraire, la pièce fausse, l'objet dérobé existent réellement indépendamment de la volonté de l'accusé. Nous pensons que ce sont là des dépôts confidentiels qu'on ne peut, en principe, permettre à l'avocat de livrer à la justice, même sur les injonctions de cette dernière; un tel dépôt n'est pas seulement un fait matériel, mais encore un acte juridique qui peut engendrer des obligations, notamment celle du secret professionnel[2], et, d'ailleurs, quel droit le ministère public y pourrait-il prétendre? L'accusé ne pouvait-il pas les détruire?

La seule restriction que l'on puisse admettre est celle imposée par l'art. 62, C. pén., en ce qui concerne la complicité par recel. Il est bien évident que l'avocat ne pourrait conserver l'objet volé pour le remettre à son client, à sa sortie de prison, ou pour en tirer un bénéfice. Nous rentrons ici

1. — *Dict. des Parq.*, v° *Vis. domic.*, 6.
2. — V. note Esmein dans S. 1904. 1. 201.

dans le droit commun, qui permet au juge d'instruction de perquisitionner dans le cabinet de l'avocat, si celui-ci est acccusé de complicité.

Il nous reste à examiner une question, qui est intimement liée à la dignité de l'avocat et qui s'est présentée, au moins une fois dans la pratique. Est-il permis à un agent de la force publique, d'arrêter un inculpé ou un condamné dans le cabinet même de son défenseur? La solution en avait été demandée par le Barreau d'Aix au Conseil de l'Ordre de Paris, à la suite de la capture d'un condamné opérée, dans ces conditions, par un huissier. Le bâtonnier Jules Favre, chargé par le Conseil de donner la consultation [1], répondit le 10 septembre 1861, par une énergique protestation contre de pareils faits. « Les membres du Conseil, dit-il, ont été unanimes à considérer la conduite de l'huissier... comme une atteinte coupable portée à notre dignité... Remplissant un ministère dont l'indépendance est étroitement liée à la sécurité de tous, nous sommes en droit de revendiquer le respect de notre personne et de notre domicile... Ces principes indiscutables n'ont pas, il est vrai, la sanction d'un texte spécial, mais ils résultent de nos usages traditionnels placés sous notre sauvegarde par des ordonnances et avec non moins de force des nécessités mêmes de notre profession... Et c'est au moment, ajoute-t-il, où l'avocat accomplit le dernier acte de son ministère que le gendarme se présente pour mettre, sous ses yeux, la main au collet du condamné! Il interrompt ainsi une communication que protègent l'humanité, le droit et la justice!... Une arrestation accomplie en de telles circonstances ne peut être qualifiée que d'attentat à notre di-

1. — Consultation inédite citée par Cresson, t. I, p. 269.

gnité professionnelle et à la liberté de la défense ». — Il semble, en effet. que des raisons de convenance s'opposent à de tels actes et exigent tout au moins d'attendre la fin de l'entretien de l'avocat avec son client, pour arrêter celui-ci à la sortie, mais on est bien obligé de reconnaître qu'à défaut d'un texte spécial, il n'y a pas de principe juridique qui puisse imposer cette pratique [1].

Notons aussi qu'il est défendu aux huissiers de s'introduire dans le cabinet de l'avocat pour y faire une signification à la personne de son client, qui est venu conférer avec lui ; une telle signification, étant contraire aux règlements, pourrait entraîner contre l'officier ministériel qui s'en rendrait coupable les pénalités portées par l'art. 102 du décret du 30 mars 1808 [2].

1. — V. Mollot, n° 45 ; Cresson, t. I, p. 269.
2. — V. Cresson, t. I, p. 268.

## V

Une des conséquences de la souveraine indépendance des avocats se relève encore dans la question de leurs *honoraires*.

Nous n'avons pas ici de conseils à donner en ce qui concerne leur montant. L'avocat les fixe suivant le travail que l'affaire lui donne, le chiffre des intérêts en jeu, la situation de fortune de son client, toutes considérations qui sont soumises à sa délicatesse et à son tact, mais qu'il apprécie souverainement. Si, cependant, des abus venaient à se produire, le Conseil de l'Ordre ne manquerait pas de les réprimer.

Est-il utile d'ajouter que, dans les causes d'Assistance judiciaire, l'avocat ne peut accepter, ni à plus forte raison, demander des honoraires à son client, ni avant la plaidoirie, ni même après; il pourrait, cependant, mais avec l'autorisation du bâtonnier, accepter un cadeau à titre de souvenir [1]. — La même règle s'applique aux affaires dans lesquelles il est commis d'office, avec cette différence qu'en matière d'Assistance judiciaire, il y a une *certitude* d'indigence, tandis que cette indigence n'est que *présumée*, quand il s'agit d'une commission d'office correctionnelle ou criminelle. Il en résulte que, si le client est solvable et offre d'honorer son avocat commis, celui-ci obtiendra du bâton-

1. — Telle est, au moins, la règle du Conseil de l'Ordre de Paris. — V. dans ce sens, de nombreux arrêtés et Cresson, t. I, 353.

nier, instruit du désir du client, de transformer la *commission* en une *désignation*. Rien alors ne s'oppose plus à l'acceptation des honoraires [1].

Au cas où un avocat a été *commis* d'office pour l'instruction et qu'un confrère a été *choisi* ensuite pour l'audience, il est de règle certaine que, sur les honoraires du second, une part doit être faite au premier, qui a assumé une des charges — et non la moins ingrate — de la défense, ou que le deuxième ne doit pas être honoré, avant que le premier l'ait été comme lui, sauf à arbitrer suivant les circonstances [2].

Sortant maintenant de l'hypothèse de la commission d'office, lorsqu'au cours d'une instance, un client change d'avocat, le confrère à qui le dossier est remis doit, avant de se charger de l'affaire, s'informer si son prédécesseur a reçu ses honoraires et insister pour que le client satisfasse à son obligation [3]. L'application de ce principe ne doit, d'ailleurs, jamais avoir pour résultat de provoquer l'intervention des magistrats saisis de la cause, ni d'entraver la défense. — A plus forte raison, ne doit-on pas admettre que les avocats puissent, en faisant grève pour une question d'honoraires, paralyser la défense d'accusés [4].

Le défaut d'honoraires ne doit pas, en effet, permettre de négliger les intérêts qui sont confiés, et le Conseil de l'Or-

1. — Consultations inédites données le 19 mars 1900 au Barreau de Chambéry, et le 14 avril 1902 à celui d'Amiens. — V. aussi Caen, 8 janvier 1900 [S. 1902. 2. 49]

2. — Consultation inédite donnée au Barreau de Versailles le 18 janvier 1901, et à Chambéry le 19 mars 1900.

3. — Consultation inédite donnée au Barreau de Lyon, 23 février 1884.

4. — Consultation inédite donnée au Barreau de Douai, 27 mars 1897.

dre a quelquefois été amené à prendre des mesures répressives contre ceux qui avaient oublié cette règle essentielle.

Il a été, maintes fois, décidé que l'avocat ne peut pas, à défaut de paiement de ses honoraires. abandonner une défense commencée, il doit, malgré tout, continuer ses conseils et son assistance à son client [1]. La simple menace de le faire serait également manquer aux devoirs professionnels [2], et une réclamation de ce genre, qui aurait pour résultat d'augmenter la durée de la prison préventive du prévenu, entraînerait, pour l'avocat qui s'en rendrait coupable, une peine disciplinaire [3].

Dans un seul cas, l'avocat, après s'être chargé d'une affaire, pourrait refuser de plaider, pour une question d'honoraires : lorsqu'il devrait, pour le faire, se rendre dans une ville étrangère à son ressort; il ne peut, en effet, être tenu de faire à son client l'avance d'un voyage dispendieux [4].

Il n'aurait pas davantage le droit de retenir jusqu'à parfait paiement de ses honoraires, les pièces qui lui auraient été confiées par son client.

Mais il est incontestable que l'avocat peut garder les honoraires qu'il a reçus, alors même que l'affaire ne viendrait pas à l'audience et que, par suite, l'avocat n'aurait pas à plaider, au cas, par exemple, où il interviendrait une ordonnance de non-lieu; pourvu, bien entendu, que le travail, qu'il aura apporté aux intérêts de son client, en puisse justifier le paiement [5]. Dans le cas contraire, la restitution s'imposerait.

1. — Arr. Paris, 30 août 1839 et 18 janvier 1860. Mollot, II, p. 325 et 295.
2. — Arr. Paris, 2 juillet 1844 et 20 mars 1849. Mollot, II, p. 293.
3. — Arr. Paris, 3 décembre 1850. Mollot, t. II, p. 239.
4. — Arr. Paris, 31 juillet 1860. Mollot, t. II, p. 220.
5. — Arr. Paris, 11 juillet 1852. Mollot, t. II, p. 213.

Afin d'éviter des abus de toutes sortes, et pour que l'avocat n'ait pas à rougir de l'origine des sommes qui lui sont remises à titre d'honoraires par un détenu, il est essentiel que l'avocat ne les touche que des mains de son client lui-même, ou de celui que ce dernier en aurait spécialement chargé. Il ne les recevra pas des mains du greffier de la prison ou d'un autre dépositaire de sommes appartenant à son client [1]. Cet argent pourrait, en effet, ou bien avoir été volé ou provenir de la vente d'objets dérobés et la plus élémentaire délicatesse défend de se prêter à ces pratiques. Il est également certain qu'il ne saurait accepter un billet à ordre pour paiement de ses honoraires [2].

On sait — et nous n'y insisterons pas — que si la jurisprudence reconnaît, sans hésitation aucune, aux avocats le droit de poursuivre en justice le recouvrement de leurs honoraires, la plupart des barreaux, suivant l'exemple de celui de Paris, refusent, au contraire, à leurs membres de s'adresser aux tribunaux pour en obtenir paiement, alors même que le client les leur aurait formellement promis. C'est la conséquence de ce principe que les honoraires sont un don essentiellement volontaire du client.

Cette règle qui s'inspire des idées de désintéressement, tout à l'honneur des avocats, a été l'objet de nombreuses critiques que nous ne reproduirons pas ici [3].

Mollot, qui se déclare partisan de cette pratique, la justifie d'abord par des considérations historiques en affirmant que telle était la règle de l'ancien barreau. Examinant, ensuite,

1. — Arr. Paris, 8 avril 1856. Cpr. 20 mars 1841 [*Pand. Franç.*, v° *Avocat*, n° 1267]

2. — *Pand. Fr. ibid.*, n° 1338. Il en serait de même d'une reconnaissance de dette, laquelle en cas d'exagération pourrait être réduite par les tribunaux Agen, 4 mars 1889 [D. 90. 2. 281]

3. — On trouvera l'exposé de ces critiques dans *Rép.* v° *Avocat*, n° 432.

les conséquences d'une pratique inverse, ce serait, dit-il, transformer les fonctions en un mandat salarié, soumettre ses actes et sa dignité à une discussion publique et à l'appréciation souvent incertaine des tribunaux, s'obliger à donner quittance des honoraires, ce qu'en principe, il ne doit jamais faire et exiger une décharge pour la remise des pièces ; ce serait, en un mot, l'abandon des prérogatives, de l'esprit de convenance, qui caractérisent la profession.

Les honoraires du défenseur de l'accusé sont *privilégiés* et la loi du 5 septembre 1807 leur reconnaît la priorité sur les frais de justice [1], dans son art. 2, lequel dispose, que « le privilège du Trésor public sur les meubles et effets mobiliers des condamnés ne s'exercera qu'après... 2° les sommes dues pour la défense personnelle du condamné, lesquelles en cas de contestation de la part de l'administration des domaines seront réglées d'après la nature de l'affaire par le tribunal qui aura prononcé la condamnation ». La même préférence a lieu, aux termes de l'art. 4, § 5, au cas où le privilège du Trésor public s'exerce sur des biens immeubles.

Cette préférence existe devant quelque juridiction pénale que l'avocat ait eu à exercer son ministère.

En général, les honoraires, qu'il fixe, sont admis sans contestation par l'administration des domaines ; s'il en était autrement, il appartiendrait aux juges, qui ont prononcé la condamnation, de statuer sur les honoraires et de les réduire, s'il y avait lieu. Ils sont, en effet, les meilleurs appréciateurs du litige et les plus dignes de résoudre la difficulté d'après

1. — En ce qui concerne le privilège des frais de justice criminelle, notons que la partie civile, qui a fait l'avance des frais de la poursuite et qui obtient de ce chef une condamnation ne peut plus invoquer ce privilège (Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. I, n° 677 et Trib. Seine, 1er décembre 1891 (*Gaz. Trib.*, 1er janvier 1892).

les circonstances de la cause qu'ils viennent d'entendre.

Ils auraient, bien entendu, le droit de réduire le chiffre des honoraires, alors même que le condamné et son défenseur seraient d'accord pour en élever le montant; mais, en cas de désaccord, l'avocat, lors même que le tribunal l'y autoriserait, ne pourrait pas recevoir plus que son client ne lui voudrait donner. Cela semble, en effet, contraire aux règles professionnelles qui exigent que les honoraires ne soient qu'un « don volontaire ».

Nous ne pensons pas, d'ailleurs, que celles-ci puissent empêcher l'avocat d'accepter la taxation du juge, en cas de constestation avec l'administration; la défense qui lui est faite de poursuivre en justice le recouvrement de ses honoraires ne s'applique que dans ses rapports avec son client, et on doit se garder d'étendre une règle aussi exceptionnelle et restrictive du droit commun.

Il est certain, d'autre part, qu'il n'y a pas lieu, pour l'exercice de ce droit de préférence, de faire taxer, au préalable, les honoraires de l'avocat, alors que l'administration des domaines n'élève aucune contestation sur leur montant[1].

On s'est demandé si la créance des honoraires du défenseur — préférée à celle du Trésor public — était privilégiée également à l'égard de tous les autres créanciers du condamné, non seulement chyrographaires mais encore à ceux dont le privilège est postérieur à celui des frais de justice.

La solution affirmative admise par de nombreux arrêts[2] et par beaucoup d'auteurs sérieux[3] semble seule juridique.

1. — Cass. crim., 11 février 1867 [D. 68. 5. 248]

2. — Cass. belge, 16 juillet 1885 [D. 87. 2. 179]; Cass., 18 mai 1887, avec le rapport de M. le conseiller Greffier [D. 87. 1. 349]; Trib. d'Alby, 8 décembre 1853 [D. 55. 3. 6]

3. — Aubry et Rau, t. III, § 263 *bis*, p. 183 et note 26; Pont, *Priv. et hyp.*, t. I, n° 46; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. I, n° 680.

Comment admettre qu'une créance, que la loi préfère à une autre déjà privilégiée, n'engendre pas un droit de privilège vis-à-vis de celles simplement chyrographaires ou au privilège desquelles la loi a assigné un rang postérieur?

Les auteurs et les arrêts, qui admettent l'opinion inverse, en soutenant que, la loi n'ayant pas employé ce mot « privilège », en admettre l'existence serait créer un privilège en dehors de la loi et se départir de l'interprétation restrictive de règle en cette matière — déclarent que « la loi de 1807 accorde bien au défenseur du condamné pour ses frais une préférence sur le Trésor public, mais ne lui en accorde aucune sur les autres créanciers soit privilégiés, soit cédulaires [1] » — que ce n'est qu'un « véritable droit de cession sur la créance du Trésor et jusqu'à due concurrence sauf, bien entendu, le recours même du Trésor, par exemple, sur la faillite du condamné pour la part ainsi cédée au défenseur, et ce, au marc le franc [2] ».

Mais c'est vouloir faire rentrer dans l'expression « frais de justice », les frais faits pour la défense du condamné, alors que le décret du 18 juin 1811 déclare, dans son art. 3, que ces honoraires ne doivent pas être compris sous cette dénomination [3]. Il y a là deux créances distinctes, également privilégiées, également opposables à tous autres et dont le rang a été fixé par la loi de 1807. Ajoutons, enfin, avec Aubry et Rau, que le système contraire restreindrait arbitrairement l'effet du privilège pour frais de justice

1. — Tarride, *Rép.*, v° *Privilège*, sect. II, § 2, n° 7.

2. — Trib. Chalon-sur-Saône, 23 février 1886, sous Cass., précité du 18 mai 1887. — V. aussi Trib. Alby, 8 juin 1854 [D. 55. 3. 6] — Rennes, 13 août 1878 [D. 79. 2. 75] — Troplong, t. I, n° 36. — Cpr. D. v° *Priv. et hyp.*, n° 474.

3. — V. aussi, en ce sens, le rapp. de Jaubert au Corps législ. trav., prépar. Loi 1807.

puisque, d'après l'esprit et le texte manifeste de la loi, le Trésor doit, pour le recouvrement intégral de ses frais, primer, après le paiement des sommes dues pour la défense du condamné, tous les créanciers cédulaires de ce dernier.

Nous ne doutons pas qu'étant donné les raisons puissantes et les autorités considérables, qui appuient cette dernière opinion, la jurisprudence se fixe définitivement en ce dernier sens.

Notons enfin, en terminant, que dans les deux systèmes la créance de l'avocat est garantie à peu près autant; d'ordinaire, en effet, ses honoraires seront moins élevés que la somme des frais de justice, et puisqu'ils doivent toujours lui être préférés, l'avocat sera ainsi désintéressé intégralement. Le contraire n'arriverait qu'au cas où les honoraires dépasseraient le montant des frais de justice, ce qui est rare.

## VI

Un grand magistrat disait à un grand bâtonnier : la barre de nos audiences nous unit bien plus qu'elle ne nous sépare [1]. C'est qu'en effet, il est indispensable, pour l'administration d'une bonne justice, que des rapports très étroits unissent le juge à l'avocat. Cette bonne entente, nous dirions presque, cette collaboration, est utile, sans doute, dans le travail courant des audiences civiles, elle est nécessaire, quand il s'agit de l'administration de la justice criminelle, et la loi du 8 décembre 1897 a rendu encore plus obligatoire ce travail commun.

En ce qui concerne les affaires civiles, en principe, le Conseil de l'Ordre défend formellement aux avocats de rendre visite aux magistrats chargés de l'affaire, pour en conférer avec eux, soit dans leur cabinet, à moins qu'ils n'y soient convoqués expressément, et dans ce cas, l'avocat qui est appelé ne doit pas s'y rendre avant d'avoir provoqué l'assistance de son adversaire — soit à leur domicile personnel même si le magistrat l'y convoque [2]. Néanmoins, pour les communications nécessaires à une affaire pendante, l'avocat peut faire toutes démarches utiles dans le cabinet des magistrats. Mais si l'affaire devient l'objet d'une explication, l'adversaire doit être appelé [3].

1. — M. le premier président Gilardin au banquet donné à M. le bâtonnier Marie pour son cinquantenaire, 27 décembre 1869.

2. — Arr. Paris, 22 décembre 1861, 24 février 1863. Cresson, t. II, p. 270; Mollot, t. II, p. 453.

3. — Cresson, t. II, p. 15.

En matière criminelle, il en est tout autrement et c'est dès le début que l'intervention fréquente et répétée de l'avocat auprès du juge d'instruction ou du magistrat du parquet produira les résultats les plus utiles et les plus appréciables, autant au point de vue du client, que pour la bonne marche de la justice, et on a dit, avec raison [1], que la loi de 1897 a eu un autre but que de rendre l'instruction loyale, elle a surtout agrandi le rôle de l'avocat en lui donnant pour mission de surveiller « le droit » et la qualification, dont par la force même des choses, il était toujours trop porté à se désintéresser : au criminel, l'avocat recevait souvent le dossier trop tard pour former un recours contre l'arrêt de la chambre des mises en accusation, et, devant le jury, il ne pouvait plaider la question qu'en fait ; d'autre part, la rapidité avec laquelle sont jugées les affaires correctionnelles, ne laissait quelquefois pas le temps à l'avocat d'examiner et de soulever des questions de droit.

Maintenant sa mission s'est élargie, et il peut rendre de plus grands services, indépendamment même de l'assistance aux interrogatoires. Après que le juge d'instruction a rendu son ordonnance de soit communiqué, le procureur de la République dans son réquisitoire introductif doit donner la qualification définitive des faits jugés délictueux; souvent, cette qualification est très délicate, et le magistrat du parquet hésite; qui ne voit l'œuvre vraiment utile que ferait le défenseur, en allant s'entretenir avec lui des difficultés, que cette question soulève? Par son intervention, il éclairera les incertitudes du magistrat, lui signalera les inconvénients d'une correctionnalisation, appellera son attention sur des théories complexes, comme celles du cumul d'in-

1. — Conférence faite à Paris aux candidats à l'agrégation le 6 janvier 1904 par M. le professeur Garçon.

fractions. Sa présence, enfin, aura pour résultat de surveiller et de faire respecter le droit.

Ce ne sont pas là les seuls motifs qui nécessitent les entrevues fréquentes des défenseurs et du juge : les questions de liberté provisoire, les demandes d'auditions de témoins, une quantité de démarches utiles pour la bonne marche de l'affaire et capables d'éclairer la conscience et les investigations du magistrat y contribueront également, en même temps que les obligations imposées par la loi de 1897.

En ce qui concerne les enfants traduits en justice, « la collaboration et l'accord des magistrats et de l'avocat doivent s'établir et se prouver dans l'intérêt de la justice envers l'enfant, dans l'intérêt de la justice envers la société » [1]; dès le début, en effet, vont s'élaborer les mesures qui décideront de la vie tout entière de ces enfants, et il est indispensable que ceux qui s'intéressent à cette œuvre si utile unissent de concert leurs efforts en vue d'obtenir un bon résultat final.

On voit ainsi par cet exposé sommaire combien seront répétés les entretiens de ces deux serviteurs du droit et de la justice : le magistrat et l'avocat; celui-ci n'oubliera pas qu'en principe, c'est toujours revêtu de sa robe qu'il doit se présenter devant celui-là.

Ajoutons qu'il est d'un usage constant que l'avocat qui plaide en province fasse une visite au président, au chef du parquet et à son représentant à l'audience, au bâtonnier de l'Ordre, enfin aux confrères qui doivent prendre la parole soit contre lui, soit avec lui. Dans certaines cours, la visite

1. — Rapport de M. Cresson, président du Comité de défense des enfants traduits en justice, 1901, p. 16.

ou tout au moins le dépôt de la carte, est due à tous les magistrats, l'avocat du barreau de Paris devra se conformer à ces usages [1]. — Par application de ces principes, la cour d'assises d'Angers a considéré, comme un manquement aux devoirs professionnels, l'omission d'une visite au président des assises par l'avocat chargé de la défense d'un accusé, alors surtout que cette omission était intentionnelle [2].

Le ministère de l'avocat ne se borne pas à la défense, quelquefois aussi, il est associé à l'attaque et M. le bâtonnier Dupin [3] donne le conseil d'accepter rarement la tâche douloureuse de l'accusation ; toutes les règles que nous avons énumérées ci-dessus s'appliquent aussi bien à la *partie civile* qu'au défenseur. Nous dirons au cours des chapitres qui vont suivre et au fur et à mesure qu'elles se présenteront, les règles précises qui régissent l'avocat de la partie civile.

Nous sommes ainsi amené à examiner quel est le rôle et quelle doit être la conduite de l'avocat dans les différentes phases de la période judiciaire du procès dont il a assumé la défense.

1. — Cresson, t. II, p. 33.
2. — Cour d'ass. d'Angers, 26 octobre 1859 [S. 60. 1. 290]
3. — Dupin, I, p. 449.

# DEUXIÈME PARTIE

## L'AVOCAT PENDANT L'INSTRUCTION PRÉPARATOIRE.

Il suffit d'ouvrir les cahiers de 1789 pour y trouver reproduit ce vœu unanime : *Qu'après le premier interrogatoire il soit donné à tout accusé un conseil si mieux il n'aime le choisir lui-même, auquel conseil sera donnée communication des procédures et charges qui seront rendues publiques; que l'accusé puisse interpréter les témoins et proposer en tout état de cause ses faits justificatifs, pour faire marcher d'un pas égal le soutien de l'innocence et la poursuite du coupable*[1]. La période de l'instruction préparatoire est, en effet, très importante pour la solution finale du procès, et beaucoup d'erreurs judiciaires proviennent en partie d'une instruction mal conduite. C'est là que l'inculpé donne ses premières explications, il indique ses témoins, fournit ses alibis, et dans le silence du cabinet, fait valoir, pour établir son innocence, toutes les raisons que la solennité et la rapidité des audiences surchargées, l'empêcheront souvent de faire connaître par la suite.

C'est aussi la période la plus dangereuse : une fausse

1. — Résumé des Cahiers de 1789 sur la réforme judiciaire, établi par la Chancellerie, art. 77. — Ce vœu est général si ce n'est à l'égard de l'époque où la procédure doit être rendue publique.

orientation donnée par le juge, les explications vagues et imprécises d'un homme timoré ou qui craint de se compromettre, souvent même, des mensonges faits par l'inculpé d'autant plus affolé, qu'il est moins coupable et n'a jamais eu aucun rapport avec la justice, les questions quelquefois subtiles et captieuses — le mal est inhérent bien plus à la fonction qu'à l'homme qui l'exerce — du magistrat, auquel l'habitude de voir tant de coupables, laisse passer inaperçues les innocences véritables ; si l'on y ajoute le régime déprimant pour l'inculpé d'une prison publique, avec les mauvaises fréquentations et les déplorables conseils qu'elle entraîne, on relève ainsi de nombreuses entraves à la manifestation de la vérité. De là, des erreurs finales, que la présence d'un défenseur, dès le début de l'instruction, pourra empêcher pour le plus grand bien de l'inculpé et de la justice.

C'était cette idée protectrice que formulait la fameuse « Déclaration des Droits de l'Homme » dont « l'ignorance, l'oubli et le mépris, disait-on alors, sont les seules causes des malheurs publics et qui, constamment présente à tous les membres du Corps social, leur rappelle sans cesse leurs droits et leurs devoirs[1] ». — Elle affirme, dans son art. 9, que « tout homme étant présumé innocent, jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable, s'il est jugé indispensable de l'arrêter, toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s'assurer de sa personne doit être sévèrement réprimée par la loi ».

Cette considération était très légitime et il est permis de regretter que le législateur de 1808 ne l'ait pas eue présente à l'esprit ; on n'aurait peut-être pas attendu près d'un siècle

1. — Préambule de la Déclaration.

la loi du 8 décembre 1897, et, lorsque les passions politiques vinrent entraver ou précipiter la marche de la justice, on n'eût pas eu à déplorer de regrettables abus.

Il n'entre pas dans notre programme d'étudier le régime antérieur à cette loi ; cependant pour montrer jusqu'où pouvaient aller les rigueurs de l'ancienne législation, nous sera-t-il permis d'exposer le procès trop peu connu du général Berton, en 1822? Nous le ferons sans commentaires, l'extrait du *Constitutionnel* du 5 août 1822, que nous reproduisons, semble, en effet, n'en avoir pas besoin.

« L'ouverture des assises à Poitiers pour le jugement du général Berton est toujours fixée au 26 août..., la plupart des accusés n'ayant pu, jusqu'à ce jour, obtenir des avocats de leur choix, qu'ils voulaient prendre en partie dans le barreau de Paris, il leur en a été nommé d'office (Mes Drault et autres). Ceux-ci ne peuvent entrer dans la prison que sur un permis du Procureur général, lequel permis doit être visé par le commandant de la place et, ensuite, par le général commandant le département. Ce permis n'est bon que pour une fois.

« Les défenseurs ne peuvent voir les accusés qu'entre deux guichets et en présence du guichetier et de deux gendarmes. Les grilles des guichets sont si distantes les unes des autres qu'il faut parler très haut pour se faire entendre. On a réclamé, à ce sujet, auprès du Procureur général, qui a envoyé cette réclamation au préfet. On attend encore sa réponse.....

« En outre, tous les papiers que le défenseur et l'accusé eurent à se transmettre l'un à l'autre, durent passer décachetés sous les yeux du président et du Procureur général; « j'étais comme dans un cachot, disait un des avocats, tellement que j'ai été obligé de faire apporter de la lumière

pour lire et dicter au général les conclusions, qu'il a lues à l'audience ».

Aussi, lorsque le général Berton parut aux débats publics, put-il affirmer, en toute vérité, que c'était pour la première fois qu'il voyait le visage du défenseur qui lui avait été donné. Est-il utile d'ajouter que pendant l'instruction, il ne lui avait été permis de communiquer avec aucun avocat?

Loin de nous, la pensée de prétendre que de tels abus aient été fréquents; nous croyons, au contraire, qu'ils furent rares et que le procès du général Berton fut un des nombreux exemples de « la réaction ardente et sans mesure, que déchaîna la rentrée de Louis XVIII[1] ». Le malheur est qu'ils soient possibles et qu'il ait suffi des ordres d'un gouvernement pour les faire se produire; selon le mot de Montesquieu, « une injustice faite à un seul est une menace faite à tous ».

Puisqu'aussi bien, nous n'avons pas à examiner ici les abus d'un régime d'instruction condamné par tous les juristes et que le principal reproche fait, dès le début, à l'œuvre de 1897, était qu'elle ne serait pas une loi pratique, nous allons abandonner ce qui n'appartient plus qu'à l'histoire, pour étudier la loi nouvelle; elle fut acceptée avec reconnaissance par les barreaux des grandes villes et principalement par celui de Paris. En l'examinant surtout au point de vue pratique, nous montrerons que les craintes, que l'on concevait à son sujet, étaient erronées, que cette œuvre était une loi utile, sinon indispensable; qu'elle demeure, en tout cas, une loi de progrès.

1. — J. Fabre, *Le Barreau de Paris*, p. 57.

# I

Nous voudrions, avant d'étudier en détail les dispositions légales, indiquer succinctement l'esprit dans lequel cette loi fut conçue, cette recherche pouvant nous être utile, pour bien nous pénétrer du rôle que le législateur a entendu confier à l'avocat.

Ce fut dès 1879, que fut mise en chantier, par M. Le Royer, la loi promulguée le 8 décembre 1897, dix-huit ans plus tard! Et encore, est-il incontestable qu'elle ne vit le jour que sur la pression de l'opinion publique, après un certain nombre d'affaires scandaleuses, si bien que l'on put dire, avec raison, à la Chambre des députés : « Comme toujours, c'est la douleur humaine qui aura été la rançon du progrès, lequel aura été arraché à notre inertie par les gémissements des victimes qui ont trop attendu »; c'étaient surtout l'affaire de cet ouvrier zingueur Dufour, qui resta cinq mois détenu, parce que le juge n'avait même pas interrogé les témoins; l'affaire de ce Callixte, qui, à la suite d'influences politiques, resta six mois en détention préventive, après quoi, l'accusation tomba d'elle-même; le cas de Martin, laissé trente-deux heures sans manger et qui fit, sous cette pression, au juge d'instruction, des aveux qu'il rétracta à l'audience. C'est enfin et surtout, l'affaire Pélissier, dans laquelle le juge dit à l'inculpé, au secret depuis trois mois et demi, « à quoi bon nier? votre maîtresse (sa complice) a avoué » et fit à cette dernière la même réflexion, alors qu'il

n'en était rien et qu'au jour de l'audience, l'avocat général dut se désister de la poursuite devant l'inanité des charges relevées contre les accusés.

Le Parlement fut alors l'objet d'interpellations retentissantes, qui allaient accélérer la marche de la loi [1].

Les interpellations, auxquelles ces affaires donnèrent lieu, expliquent le but de la loi : elle fut faite surtout dans l'intérêt des inculpés en vue de leur donner toutes les garanties désirables en présence du juge d'instruction, de la fonction et de l'omnipotence duquel on se défiait, à tort ou à raison. Certains membres du Parlement s'en défendirent avec énergie; mais il n'est pas jusqu'à ces réticences et ces dénégations qui n'en soient une preuve; et c'était là aussi une des objections que faisaient à cette loi ses adversaires.

On s'en rend compte en se reportant aux débats parlementaires : on y entend M. Constans dire au Sénat[2] : « Quand on lit le rapport de M. Falcimaigne, on dirait qu'à l'instruction, il n'y a guère que des hermines, que ce n'est pas parmi les hommes qu'on choisit les juges, mais parmi les anges, malheureusement il n'en est pas ainsi ». Si l'on ajoute les paroles de M. Viviani à la Chambre des députés[3] : « Si l'affaire Pélissier, dit-il, si l'instruction à laquelle elle a donné lieu, si les responsabilités, qu'elle entraîne, doivent former la substance même de ce débat, ce qui doit dominer, c'est la question de savoir quelles garanties nous allons donner à la liberté individuelle dans un pays où les citoyens... sont exposés à devenir les vic-

1. — *J. offic.*, Déb. parlem., Chambre des dép., 5 avril 1897, p. 1076 et s.

2. — *J. off.*, Déb. parl., Sénat, 24 mai 1897, p. 855.

3. — *J. off.*, Chambre des députés, Déb. parl., 5 avril 1897, p. 1076 et s.

times de la légèreté criminelle, avec laquelle se font certaines arrestations et certaines instructions; ce que je leur (aux juges d'instruction) reproche, c'est qu'au lieu de chercher *le* coupable, ils cherchent *un* coupable » (Applaudissements). Si l'on remarque enfin qu'après que M. Viviani eut ajouté : « En cet état, votre magistrature a assumé devant l'opinion une lourde responsabilité », l'interpellation se termine par le vote, à une forte majorité (317 voix contre 130), de l'ordre du jour suivant : « La Chambre reconnaissant les inconvénients de l'instruction secrète, confiante dans le Gouvernement pour faire aboutir le plus tôt possible la réforme du Code d'instruction criminelle, passe à l'ordre du jour [1] ».

Aussi les partisans de l'instruction secrète, — ignorant toute la gravité du péril d'une société, le jour où elle s'aperçoit que sa législation criminelle la garantit mal, et telle était en 1897, l'opinion publique — ne manquaient-ils pas de répondre qu'en agissant ainsi, on jetait dans l'opinion publique le discrédit sur la magistrature tout entière et un soupçon immérité contre les magistrats instructeurs qui, à juste titre, s'en montreraient froissés. Ils ajoutaient que tout cela serait fait en vain: car jamais une telle loi ne serait appliquée par les avocats, qui ne voudraient pas se déranger de leurs occupations pour assister aux interrogatoires et aux confrontations, alors que c'était là « le point essentiel de cette réforme... la garantie capitale, la première des garanties qu'il fallait donner à l'inculpé... en dehors de laquelle toutes les réformes que l'on pourrait adopter seraient incomplètes [2] ».

A ces deux points de vue, les craintes des législateurs

1. — *J. off.*, *ibid.*, p. 1085.
2. — Jean Dupuy, rapporteur, *J. off.*, Déb parl., Sénat, p. 423.

ont été vaines. La loi a rencontré l'approbation à peu près unanime des juges d'instruction, qui se sont trouvés protégés contre les suspicions dont ils étaient l'objet et M. Brégeault l'a appelée à juste titre une « loi libératrice pour les juges d'instruction [1] ».

Il semble, d'autre part, disait M. Ribot, que le gros grief fait à cette loi est de déranger les avocats [2]; nous verrons, au contraire, que ceux-ci, après quelques difficultés d'application, provenant d'habitudes nouvelles à prendre, se sont montrés pleins de zèle pour accomplir les prescriptions légales. Ils ont, pour la plupart dans les grands barreaux [3], accueilli la loi avec satisfaction, je dirais presque « avec reconnaissance [4] » ; c'était pour eux une mission toute nouvelle, un rôle très important qui leur étaient confiés, c'était surtout la consécration législative de leur utilité sociale, en même temps qu'un hommage rendu à leur honorabilité professionnelle.

Aussi peut-on conclure qu'après les hésitations et les tâtonnements inhérents à toute institution nouvelle, la loi a été accueillie avec faveur par tous; « les juges d'instruction s'entendent avec les avocats et la loi ne produit que d'heureux effets [5] ».

Nous pouvons maintenant plus facilement dégager le rôle nouveau que le législateur a entendu réserver à l'avocat, c'est à ce point de vue seulement qu'il entre dans notre programme d'étudier la loi du 8 décembre 1897.

1. — *Revue pénitent.*, 1898, p. 963.

2. — *Id.*, p. 1196.

3. — La loi fut accueillie dans les petits barreaux de province avec plus de froideur, tant y est souvent grande la force de l'habitude! — V. l'enquête faite en province et publiée dans la *Rev. pénit.*, 1898, p. 1186 et s.

4. — Discours du bâtonnier Ployer à l'ouvert. de la confér. du stage, 18 novembre 1898.

5. — *Rev. pénit.*, 1898, p. 1204.

## II

La loi nouvelle n'est pas applicable à toutes les juridictions, ni à toutes les instructions. Faite seulement en vue de la procédure, qui se déroule devant le juge instructeur, elle fut ensuite étendue en dehors de ses cas primitifs d'application.

Incontestablement, elle s'applique d'abord à cette partie qui se passe dans le cabinet du *juge d'instruction*, et ses prescriptions sont obligatoires, dès que l'inculpé est présent. Il en serait autrement si ce dernier, après avoir fait choix d'un avocat, avait pris la fuite et le magistrat instructeur ne serait pas tenu d'accomplir auprès de son conseil les formalités édictées par la loi de 1897[1]; l'inculpé ayant disparu, la présence du conseil n'a plus de raison d'être ; aucun texte n'a, d'ailleurs, conféré à l'inculpé absent le droit de se faire représenter à l'instruction, à laquelle il a refusé de comparaître.

Mais le juge est obligé de se conformer à cette loi, de quelque manière qu'il ait été saisi de l'information, sans qu'on puisse distinguer, suivant qu'il a été directement chargé de l'instruction, ou suivant qu'il a été saisi d'une *commission rogatoire* émanant d'un de ses collègues[2].

1. — *Pand. franç.*, v° *Instr. crim.*, n°s 1337 et s. — Trib. Seine, 12 octobre 1898, *Lois nouvelles*, 1899, IV, p. 39; *Pand.*, 1900. 2. 39.

2. — Lettre du garde des Sceaux au procureur général de Paris, 6 janvier 1898 (*Pand. fr.*, *ibid.*, 1341). Voyez pour le cas de commission rogatoire

Si l'on suppose, au contraire, que la commission rogatoire émane d'un magistrat étranger, la solution à admettre peut faire doute et la doctrine est divisée sur ce point. La Chancellerie se prononce dans le sens de l'applicabilité de la loi dans tous les cas [1], et fait remarquer que la plupart des traités faits avec les puissances étrangères (Autriche, 13 novembre 1855; Danemark, 20 mars 1877; Belgique, 14 décembre 1877, etc.) indiquent qu'il doit être procédé, pour l'exécution des commissions rogatoires, conformément à la loi du pays requis. La difficulté vient précisément de ce qu'au cas où il serait procédé autrement, on ne voit pas la sanction qui pourrait intervenir. La nullité de l'acte ? — disent MM. Brégeault et Albanel [2]. — Mais, ajoutent-ils, qui aurait qualité pour la prononcer? Le tribunal étranger; la question est donc résolue. Il semble bien, en effet, que cette dernière opinion doive être admise; indépendamment de la sanction, qui n'existe pas, on peut ajouter qu'un interrogatoire de ce genre n'est que le prolongement, par voie diplomatique, de l'instruction qui se passe à l'étranger et à laquelle on ne saurait évidemment appliquer la législation française. Cependant, il serait d'une bonne pratique que le juge ne refuse pas à l'étranger les garanties qu'il accorde aux Français; mais c'est pour lui un devoir moral et non une obligation imposée par la loi.

La loi de 1897 s'appliquera aussi certainement et dans les mêmes conditions que devant le juge d'instruction à l'instruction préalable devant les *conseils de guerre*, en vertu de

donnée par la Chambre des mises en accusation, *infrà*, p. 89, et par le président des assises, p. 90.

1. — V. la lettre précitée.

2. — *La Réforme de l'Inst. crim.*, p. 78.

la loi du 15 juin 1899 et les mêmes règles seront également suivies devant les *tribunaux maritimes* (circulaire du ministre de la Marine, 3 juillet 1899 et art. 197, C. just. marit.).

La loi de 1897 a été, d'autre part, appliquée à l'instruction préalable devant *la Haute-Cour de justice* et avec raison, selon nous, l'art. 8, § 3, en effet, de la loi du 10 août 1889 investit le président de la Commission « des pouvoirs attribués par le Code d'instruction criminelle au juge d'instruction, sous les réserves et avec les modifications indiquées dans la présente loi [1] ».

Avant d'être instruite par le magistrat instructeur, une inculpation passe souvent par des préliminaires assez longs; indépendamment des enquêtes du service de la Sûreté, qui n'ont aucun caractère officiel, il y a des *enquêtes officieuses* faites par le ministère public et ses auxiliaires, souvent par les commissaires de police (c'est là le principal rôle des commissaires aux délégations); il en est de même du plus grand nombre des affaires qui viennent devant le tribunal correctionnel, sans avoir passé par l'instruction et où le procureur de la République saisi fait procéder à une enquête. Cela amène souvent des interrogatoires et des confrontations. Mais il est certain que l'avocat ne pourrait assister à toutes ces mesures d'instruction [2]. Il ne trouverait pas, dans cette procédure, les garanties nécessaires pour sauvegarder son indépendance. Cette pratique des enquêtes officieuses pourra d'ailleurs arriver à tourner les prescriptions légales, elle n'en est pas moins licite puisque

1. — *Contrà*, Brun, p. 65, et dans notre sens, Haute-Cour, 18 septembre 1899 [D. 1903. 2. 363]

2. — Cass., 11 août 1899, et Arr. Cons. Paris, 18 décembre 1900 [D. 1901. 2. 88]

aucun texte ne la défend expressément et que tout ce qui n'est pas défendu est permis. Il faut même reconnaître qu'une enquête ainsi faite peut servir de fondement à un réquisitoire et que les documents qui en proviennent peuvent être versés à l'instruction et aux débats [1].

Quel sera le devoir de l'avocat en présence d'un interrogatoire ou d'une confrontation faite par le *juge de paix ou le commissaire de police, en vertu d'une commission rogatoire* émanée du juge d'instruction? Doit-on admettre que la loi sera applicable dans ce cas? Nous inclinerions à le penser, tout au moins dans le premier cas [2].

Il semble, en effet, certain que le juge ne peut transmettre plus de droits que lui-même n'en a : il ne pourrait, dans ce cas, interroger sans l'assistance du conseil; il semble impossible de lui permettre de se dispenser des formalités légales, en chargeant un subordonné de procéder aux opérations, pour lesquelles il serait obligé de se conformer à la loi. La question qui ne peut faire doute devant le juge de paix est un peu plus délicate, en ce qui concerne les commissaires de police : les règles professionnelles permettent-elles à l'avocat de se présenter devant ce magistrat? Sont indépendance y trouverait-elle toutes les garanties désirables? Nous n'hésitons pas à répondre par la négative; la dignité de l'avocat lui interdit d'assister à toutes ces préparations et à toutes ces besognes, qui se passent hors la présence du juge d'instruction et il doit avoir toute facilité pour les critiquer à l'audience. Comment, au surplus, exercerait-il sa mission en toute liberté? On ne saurait

1. — Milhaud et Monteux, p. 42. — Trib. Seine, 4 mars 1898, et *Gaz. Pal.*, 6-9-10-13 janvier 1897.

2. — En ce sens, Milhaud et Monteux, p. 176 et 264; Brun, p. 104, 105.

reconnaître au commissaire de police assez d'autorité pour imposer silence au conseil qui ne peut, d'autre part, être tenu à son égard à la même déférence qu'il doit au magistrat instructeur. Il en résulterait une source de conflits fort regrettables. Aucune disposition légale n'oblige l'avocat à s'y présenter et ne vient par conséquent, faire échec aux habitudes et aux règlements de la profession.

Lorsque le fait semble devoir être qualifié crime, le juge d'instruction rend une ordonnance de renvoi devant la *Chambre des mises en accusation*. Cette chambre est-elle obligée de se soumettre à la loi de 1897? On sait qu'en principe, elle statue sur les faits tels qu'ils ressortent de l'instruction ; en ce cas, il est certain que cette loi est hors de cause. Mais quelquefois aussi, voulant éclairer sa religion, elle ordonne un supplément d'information et délègue ce soin soit à un conseiller, soit à un juge, souvent même à celui qui a instruit l'affaire. Nous ne croyons pas qu'il y ait lieu de distinguer entre ces deux dernières hypothèses : la loi sera applicable à tous les cas de supplément d'information.

Tel n'est pas l'avis de la Cour de cassation [1] qui décide que la loi de 1897 ne sera pas applicable, au cas où un conseiller procédera à un supplément d'information, « cette loi n'étant, dit-elle, dans une formule qu'on rencontre dans de nombreux arrêts, applicable qu'aux actes d'information antérieurs à l'ordonnance qui dessaisit le juge d'instruction ». Nous ne pouvons admettre une semblable interprétation contre laquelle proteste, d'ailleurs, toute la doctrine [2]. S'il sem-

1. — Cass., 7 juillet 1899 [B. 199]; 26 avril 1900 [S. 1903. 1. 199]; 20 mars 1903 [*Gaz. Pal.*, 1903. 1. 581]

2. — *Rev. pénitent.*, 1898, p. 1215 et s., en ce sens les opinions de MM. Garçon, Paul Jolly, Ribot, Le Poittevin et en outre Brun, p. 106. — V. auteur des *Pand.*. v° *Instr. crim.*, 1306 et s.

ble évident que le juge d'instruction auquel la Cour demandera un supplément d'information devra s'entourer de toutes les formalités légales, nous ne voyons pas pourquoi la Cour de cassation en dispenserait le conseiller délégué; il est, en effet, incontestable que celui-ci exerce les fonctions du juge instructeur, les art. 236 et 237 lui donnent les mêmes droits et les mêmes pouvoirs, pourquoi le dispenserait-on des mêmes obligations? La solution contraire constituerait un moyen de tourner la loi et de priver un inculpé des garanties légales. Il serait à souhaiter que la Cour de cassation admît la conséquence d'un principe qu'elle a déjà posé dans son arrêt du 9 juin 1899 (relatif au supplément d'information ordonné par le président des assises); elle a jugé, en effet, que « les prescriptions de la loi de 1897 ne s'appliquent qu'à l'instruction préalable, laquelle commence avec le réquisitoire introductif d'information et aboutit à l'arrêt de renvoi qui saisit la Cour d'assises » (1). C'était là, la vraie solution légale (2). Pourquoi deux doctrines différentes pour deux solutions qui dérivent d'un même principe?

L'art. 293, C. instr. crim., permet au *président des assises* de procéder, lui aussi, à un *supplément d'information* ou de déléguer, à cet effet, ses pouvoirs au juge d'instruction; la Cour de cassation décide, sans hésitation et avec raison cette fois, que la loi de 1897 ne sera pas applicable en ce cas (3). Sans doute ce supplément d'information sera communiqué au défenseur et copie doit lui en être délivrée, mais c'est en vertu des art. 302 et s., C. instr. crim., et non de la loi de 1897.

1. — Cass., 9 juin 1899 [B. 147]
2. — V. en ce sens, A. Le Poittevin dans *Rev. crit.*, 1900, p. 449.
3. — Cass., 24 décembre 1898 [S. 99. 1. 297]; 9 juin 1899 [*Journ. du min. publ.*, 1901. 183, et *Gaz. Trib.*, du 10 juin 1899]; 16 juin 1900 [B. 219]; 26 avril 1900 [*Journ. du min. publ.*, 1900. 314]

Est-il utile d'ajouter que la loi ne saurait s'appliquer aux *enquêtes administratives*[1] — qu'elle ne s'étend pas non plus aux *flagrants délits*[2]?

Si nous disons enfin qu'elle s'applique à tout inculpé, qu'il soit Français ou *étranger*[3], nous aurons ainsi déterminé le cercle dans lequel va se mouvoir l'avocat pendant l'instruction préparatoire; nous aurons circonscrit la scène sur laquelle il va jouer le rôle tout nouveau que la loi lui a donné, c'est ce rôle que nous allons maintenant étudier, en montrant à la fois ses droits et ses devoirs.

1. — Cass., 11 février 1899 [*Pand.*, 1899. 1. 495]
2. — Cass., 12 mars 1898 [D. 98. 1. 208, *Pand.*, 98. 1. 401; *Journ. du min. publ.*, 1898-1899, p. 264]
3. — Brun 83.

## III

Il est à remarquer que, lors de l'élaboration de la loi, tous les projets ont accordé à l'inculpé le droit d'avoir un conseil dès le début de l'instruction. La division ne commençait qu'au moment de déterminer son rôle. Déjà deux circulaires, l'une du procureur général de Paris, du 9 juillet 1884, et l'autre du procureur de la République près le tribunal de la Seine, du 16 mars 1897, invitaient les magistrats sous leurs ordres à permettre à l'inculpé, dès le début de l'information, d'avoir un avocat, et même à en désigner un d'office à l'inculpé indigent, qui en faisait la demande.

Telle était la pratique, à Paris. C'était là, d'ailleurs, pour le juge, une pure faculté, sans aucune sanction légale. La loi du 8 décembre 1897 en a fait une obligation.

Nous savons comment cet avocat est choisi par l'inculpé dès le début de l'information [1] et comment il est désigné à la demande de l'inculpé indigent [2], et nous n'avons pas à revenir sur ces points.

On sait également que le juge d'instruction doit donner à tout inculpé, lors de sa première comparution, l'*avertissement* qu'il est libre de ne pas faire sa déclaration, avant d'avoir conféré avec son conseil, et il n'entre pas dans notre programme d'examiner ce que l'on entend par première comparution, de résoudre les difficultés qui peuvent se présenter dans l'hypothèse où un témoin devient inculpé, de

1. — *Suprà*, p. 17, et *infrà*, p. 93 et 94.
2. — *Suprà*, p. 18.

montrer comment il est facile de tourner la loi en interrogeant, comme témoin, celui qu'on va inculper par la suite. Une telle fraude est prohibée et pourrait, si la mauvaise foi était prouvée, entraîner la nullité de la procédure[1].

Pour connaître les exceptions au principe qui défend d'interroger un inculpé lors de sa première comparution, il n'y a qu'à se reporter à l'art. 7, qu'il ne nous appartient pas de commenter.

En principe, le droit de se faire assister d'un conseil est absolu et la *renonciation* de l'inculpé, pour être valable, doit être expresse. Elle ne sera jamais définitive et ne s'applique qu'à l'interrogatoire qu'elle vise, jamais à la suite de la procédure : en tout état de cause, on devra admettre la demande d'un conseil. On a discuté la question de savoir, si le mineur de seize ans pouvait renoncer à ce droit ; à défaut d'un texte formel, on ne voit pas pourquoi une telle renonciation ne serait pas valable ; mais, dans la plupart des cas, il sera du devoir du juge d'instruction de ne pas le priver de cet appui précieux, lors même qu'il s'y refuserait[2]. — Telle est, d'ailleurs, la pratique à Paris et dans beaucoup de grandes villes, grâce aux efforts du « Comité de défense des enfants traduits en justice ». Ajoutons qu'une circulaire du procureur général près la Cour d'appel de Paris du 8 juillet 1901 rappelle aux magistrats qu'ils doivent toujours faire désigner un avocat d'office à l'enfant mineur. Ils « s'assurent ainsi un collaborateur précieux pour la solution des questions à résoudre dans l'intérêt de l'enfant ».

La demande d'un avocat peut intervenir à tout moment de l'instruction. L'inculpé peut donner au juge le nom de

1. — Milhaud et Monteux, p. 101 ; Brun, p. 71.
2. — En ce sens, Brégault et Albanel, n° 53 ; Brun, p. 81.

celui qu'il a choisi dès la première comparution. La loi prévoit qu'au cours de sa détention, il pourra le déclarer au gardien-chef; il pourrait, aussi bien, écrire au juge lui-même. Dès l'instant où celui-ci est averti, c'est pour lui une obligation légale de remplir vis-à-vis du conseil les prescriptions de la loi.

La question s'est posée de savoir si l'avocat pouvait répondre au désir de son client, qui lui demande de l'assister à *sa première comparution* devant le juge. La loi, sur ce point, est muette, et nous n'y voyons pas d'obstacle. La solution sera, d'ailleurs, la même, que l'inculpé soit libre ou qu'il soit détenu; mais il est évident qu'on ne saurait obliger le juge à convoquer l'avocat pour cette première comparution, en ce sens, Brégeault et Albanel [1]. Ces auteurs admettent qu'en ces cas, le juge pourrait alors faire subir à l'inculpé un véritable interrogatoire; on ne voit pas, en effet, quelle utilité il y aurait à procéder seulement à un interrogatoire d'identité, ce qui aurait l'inconvénient de retarder l'instruction; le juge, d'autre part, n'a-t-il pas le droit de recevoir les déclarations que l'inculpé veut lui faire? — Mais, pour qu'il en soit ainsi, il faudrait, ce qui sera pratiquement difficile, que le juge ait communiqué le dossier au conseil vingt-quatre heures auparavant et qu'il ait averti l'inculpé, qu'il est libre de ne pas répondre aux questions posées [2]; sans quoi, celui-ci et son conseil pourraient ne pas savoir exactement les circonstances de l'inculpation.

Certains juges d'instruction ont voulu refuser à l'avocat le droit de se faire *remplacer* par un de ses confrères, même du consentement du client. Nous ne voyons pas, à la

1. — N° 52.
2. — *Ibid.; Pand.*, v° *Instr. crim.*, n^os 1753 et s.; Paris, 7 avril 1898 [D. 98. 2. 209]; Milhaud et Monteux, p. 98, tout au moins lorsque l'inculpé est en état de mandat d'amener, mais non pour un prévenu libre.

vérité, quelle objection peut soulever un tel remplacement; à Paris, aucune difficulté de ce genre ne s'est présentée et la question n'a pas même été posée[1]. Il arrive, en effet, fréquemment qu'un avocat occupé soit obligé de se faire suppléer par un de ses collaborateurs; il pourrait se dispenser d'assister aux actes de l'instruction; il n'y a pas de bonne raison qui puisse l'empêcher de s'y faire suppléer, si le client y consent[2]. La circulaire du garde des Sceaux du 10 décembre 1897 semble admettre la solution inverse, mais c'est là une erreur certaine, elle donne, d'ailleurs, le remède à côté de ce qui serait le mal, en ajoutant « qu'il n'est pas obligatoire que le choix ou la désignation porte sur un conseil unique ». Notons qu'en matière d'assistance judiciaire, il sera conforme aux règlements professionnels de demander, en ce cas, à se faire relever par le bâtonnier de sa commission[3]; et que, jamais, l'avoué ne pourrait, même du consentement du client se faire remplacer par un de ses clercs, la loi ne donne l'accès du cabinet du juge qu'aux avocats ou aux avoués et non à leurs représentants.

Les avocats ont, d'ailleurs, une compétence générale et peuvent être choisis pour l'instruction même en dehors du ressort de la cour à laquelle ils sont inscrits; ce droit appartient aussi aux stagiaires. Mais il n'en est pas de même des avoués; pour pouvoir être choisis, il faut qu'ils résident dans l'arrondissement où se fait l'instruction[4]. Ajoutons que l'avoué peut être *choisi*, dans les limites de son arrondissement, alors même qu'il existerait un barreau[5].

1. — Consultation inédite au Barreau de Caen du 18 mars 1903.
2. — En ce sens, Milhaud et Monteux, p. 279.
3. — Consultation inédite au Barreau de Montpellier, 30 mars 1898, et *suprà*, p. 22.
4. — *Pand. fr.*, v° *Instr. crim.*, n° 1363.
5. — *Ibid.*, n° 1362.

## IV

Tous ceux qui ont pris part à l'élaboration de la loi de 1897 ont été d'accord pour accorder à l'inculpé la *libre communication* pendant l'instruction avec son avocat. On était encore sous la pénible impression des affaires qui avaient ému l'opinion publique; on rejetait la principale faute sur l'isolement absolu que, pendant de longs mois, avaient subi des innocents; on montrait le dérangement moral et l'affaiblissement cérébral qu'entraîne une mise au secret prolongée, et que, sous son influence, l'inculpé était capable de tout avouer; on rappelait des tentatives de suicide qui s'étaient produites assez fréquemment. Aussi est-ce presque sans difficulté que fut votée cette partie de l'art. 8 qui est ainsi conçue :

*Si l'inculpé reste détenu, il peut, aussitôt après sa première comparution communiquer librement avec son conseil..... En aucun cas, l'interdiction de communiquer ne saurait s'appliquer au conseil de l'inculpé.*

Cette disposition semble très simple et peut se passer de longs commentaires. Il est, au contraire, important de montrer le rôle de l'avocat dans les communications avec son client,

Le principe posé par la loi comprend deux idées :

1° Il s'applique d'abord aux *communications écrites;* l'avocat pourra toujours correspondre avec l'inculpé, sans que le juge d'instruction ou le parquet puisse retarder la remise

des lettres, ni, à plus forte raison, les ouvrir et prendre connaissance de leur contenu [1].

2° L'avocat a le droit de *visiter librement* son client dans sa prison, de s'entretenir avec lui seul à seul, sans que le juge puisse y mettre aucun obstacle, et alors même que le détenu se verrait refuser le droit de communiquer avec toutes autres personnes. Il suffira, pour le conseil, de justifier de sa qualité d'avocat choisi ou désigné. Cette attestation lui est délivrée sur sa demande par le juge d'instruction et n'a pas besoin d'être renouvelée [2]. Il ne lui est pas nécessaire, comme autrefois, d'obtenir un permis de communiquer : l'autorité intervient seulement pour constater et non pour accorder le droit, que l'avocat tient de la loi elle-même.

Quel va maintenant être *son rôle*? En examinant sa mission, nous justifierons cette mesure, qui concilie à la fois l'intérêt de la justice et de la liberté de chacun, et qui, en outre, fait cesser une inégalité choquante entre l'inculpé libre et le détenu : le premier, par la force même des choses, avait le droit de conférer quand et comme il l'entendait avec son avocat, alors que le second était privé de ce puissant appui.

C'est d'abord pour l'avocat une obligation d'aller voir son client, il remplira le vœu de la loi en le faisant dès le début et en réitérant ses visites aussi fréquemment que l'intérêt de la défense l'exigera.

Il pourra ainsi éviter les effets funestes et augmenter les bons résultats, que produit l'isolement sur ceux qui —

1. — V. *suprà*, p. 53 et suiv.
2. — Circul. garde des Sceaux, 10 décembre 1897. En ce qui concerne la pratique du Barreau de Paris, V. *suprà*, p. 18.

innocents ou coupables — n'ont pas encore acquis la triste habitude de la prison. « Là, dit M. Trarieux [1], il pourra exercer son ministère de douceur, de bonté, de bienveillance et prodiguer des encouragements qui rendront l'attente moins sombre et préviendront tout acte de désespoir ».

On sent ici le grand rôle moral de consolation et de régénération sociale, qui est confié à l'avocat : l'inculpé, déprimé par le régime de sa détention, écoutera volontiers les conseils discrets de celui en qui il aura mis sa confiance, le seul dont, en tout cas, il soit certain de n'avoir pas à se défier et auquel il peut tout dire sans crainte. N'est-il pas assuré que rien ne sortira de sa bouche, qui ne puisse être utile à ses intérêts propres? La cellule se prête merveilleusement à cette influence directe de l'homme sur l'homme. « Il est rare, disait M. d'Haussonville [2], que la conscience se réveille sans qu'on lui parle » ; il appartient à l'avocat de lui tenir ce langage à la fois sévère et cordial qui est propre à la tirer de son assoupissement.

En sens inverse, on a souvent émis au parlement la crainte que les avocats — surtout ceux du jeune barreau — se laissent aller à « ce sentiment de pitié qui les pousserait souvent à oublier la limite de leurs devoirs et cèdent à la tentation d'avertir par un conseil imprudent, par un avis dépassant la mesure, l'accusé du danger qu'il pourrait courir, s'il se hasardait témérairement dans la voie d'explications trop sincères [3] ».

M. Jouin, en 1882, exposait déjà au Sénat le danger de « l'interrogatoire concerté », et le traitait de monstruosité

1. — *J. off.*, Déb. parl., Sénat, 21 mai 1897, p. 822.
2. — *Revue des Deux-Mondes*, 1er janvier 1888, p. 157.
3. — M. Trarieux au Sénat, *J. off.*, du 21 mai 1897, p. 820. — M. Jouin s'en était déjà fait l'interprète en 1882.

juridique. — Mais c'est absolument une chimère! lui répondait M. Xavier Blanc[1]. — Bien souvent, en effet, l'inculpé, surtout s'il est coupable, est animé à l'égard de son avocat d'une certaine défiance. Il lui fera les plus grandes protestations d'innocence, et celui-ci n'aura pas fréquemment le bonheur — si c'en est un — de recevoir les aveux complets de son client. Il les lui demandera rarement : sa conscience n'est-elle pas un peu intéressée à croire à l'innocence de celui qu'il défend, ou tout au moins, à l'amoindrissement de sa culpabilité? Ceux-là seulement qui sont innocents se laisseraient peut-être diriger avec plus de confiance; mais alors l'inconvénient signalé plus haut n'existe plus.

Au surplus, l'avocat doit-il répondre aux désirs de son client qui lui demande de quelle manière il doit se défendre? Le Conseil de l'Ordre de Paris, consulté sur ce point, répondait [2] : « On ne peut interdire à un avocat de faire connaître à son client les dépositions, dont le juge a été obligé de lui donner connaissance, conformément à la loi de 1897. L'avocat peut indiquer à son client un système de défense. Il a le droit de le guider dans cette partie de la procédure préparatoire, comme de plaider pour lui à l'audience. Son devoir n'a pas d'autres limites à cet égard, que le respect de la vérité et de sa propre dignité. L'avocat peut donner à son client toute la mesure de protection conciliable avec les exigences d'une conscience éclairée et libre, ni étroite, ni timorée, mais droite et scrupuleuse ».

Ces principes méritent d'être approuvés: l'avocat doit ses conseils et son assistance à son client; son concours lui est aussi nécessaire pour la préparation d'une bonne et utile

1. — *J. off.*, Déb. parl., Sénat, 1882, p. 520.
2. — Consultation inédite au Barreau d'Aurillac, 12 février 1900.

défense, que pour la plaidorie à l'audience. Dans l'un et l'autre cas, c'est exercer le ministère dont la loi l'a chargé.

Ce n'est pas là, comme le soutenait M. Trarieux au Sénat [1], « le faire sortir de sa mission essentielle et primordiale, qui est l'assistance dans le conseil et la plaidoirie à la barre », ni « l'associer à ces préparations louches et inquiétantes de réponses calculées à des questions, qu'on aurait dû habituellement prévoir ». — La mission que nous lui assignons est toute autre : non seulement il contrôle la procédure pour que tout s'y passe légalement, mais encore, il conseille son client, lui indique les mesures, qu'il serait utile de solliciter du juge, lui signale ses droits, surveille la qualification [2]; dès le début, il prend une part active à l'instruction. Nous reconnaissons volontiers qu'il peut indiquer à son client, non pas un système de défense, — il n'y a pas plus de système de la défense que de système de l'accusation — mais les moyens que la prudence conseille. Peut-il dire à son client de révéler tel fait et de cacher tel autre? Pourquoi l'en empêcher? Il est certaines circonstances, certains incidents, certaines démarches capables de faire condamner un innocent, ne peut-on lui permettre de signaler le danger à son client, de lui éviter ainsi de s'accuser lui-même?

On dira peut-être que c'est là un interrogatoire préparé; mais tout interrogatoire ne l'est-il pas? L'inculpé, dans sa prison, pense sans cesse à ses moyens de justification, pourquoi refuser à l'avocat de lui prêter son assistance dans cette recherche non seulement légitime, mais nécessaire? S'il ne rencontre pas dans son conseil le concours dont il

1. — *J. off.*, Déb. parl., Sénat, 21 mai 1897, p. 820.
2. — *Infrà*, p. 130.

a besoin, il ne manquera pas de le trouver dans ses codétenus, qui arriveront à entraver l'instruction et à égarer la justice. L'avocat, au lieu de les encourager, déjouera ces tactiques pour le plus grand bien de son client et de la recherche de la vérité.

Pour dénier ce droit au conseil incessant, il faudrait admettre que l'innocence soit toujours capable d'éclater par sa seule vertu, « d'éblouir » le juge qui serait forcé de la reconnaître. On sait combien cela est rare : bien souvent, rien ne ressemble autant à l'attitude d'un coupable que celle d'un innocent, terrasé par l'accusation qui pèse sur lui. Il serait injuste de ne pas lui fournir les moyens de se justifier. C'est, d'ailleurs, ce dernier qui en tirera le plus de profit, les récidivistes et les criminels d'habitude, sachant fort bien que l'avocat ne saurait se faire l'auxiliaire de leurs mensonges.

Car il est évident qu'en cette matière, tout est une question de mesure, de délicatesse et de loyauté professionnelle.

Si l'avocat se doit à son client, il se doit aussi et avant tout à la vérité. Il ne peut pas retarder l'instruction en la lançant sur de fausses directions, ni égarer la justice par des calomnies, des manœuvres déloyales, ou des moyens malhonnêtes. Conseil de son client, il ne saurait s'en faire le complice; sa conscience reculera toujours devant de tels actes (1).

Il lui est interdit, d'autre part, de favoriser les *communications du détenu avec l'extérieur*, il ne pourrait lui remettre

1. — Nous avons cru devoir placer dans ce chapitre ce qu'improprement on a appelé la « préparation de l'interrogatoire », au lieu de le reporter à la troisième partie; il est bien évident, en effet, que dans ses entretiens avec son client, il ne sera question que des actes de l'instruction. Au surplus, V. *infrà*, p. 156.

des lettres, ni se charger d'en transmettre pour lui à des personnes étrangères. Les règlements exigent que les correspondances soient visées au départ et à l'arrivée par l'administration pénitentiaire et l'avocat a juré de respecter les lois et règlements.

Il ne saurait davantage servir entre eux d'intermédiaire verbal, il est évident qu'il ne pourrait avertir un complice de faire disparaître les traces du délit, ni prévenir un tiers qu'une perquisition sera effectuée à son domicile. Il est inutile d'insister sur ces points certains.

Les règlements lui refusent également le droit de se charger de commissions pour son client, lors même qu'elles seraient étrangères au fait qui est reproché à ce dernier; l'avocat n'est pas un mandataire. Cependant le principe n'est pas sans exceptions : on permet ainsi à l'avocat de faire citer les témoins pour son client détenu[1]. Il aurait aussi qualité pour former en son nom une demande en liberté provisoire[2] qu'il peut signer seul sans l'assistance de son client. Des considérations d'humanité apporteront aussi des tempéraments à une règle trop absolue; et dans des cas très graves, l'avocat pourra être admis à la faire fléchir : on ne saurait par exemple incriminer celui qui, par pitié et sans qu'il en résulte aucun préjudice, donnerait à la femme ou à la mère d'un inculpé des nouvelles de son mari ou de son enfant détenu et réciproquement.

Mais on doit certainement lui refuser le droit de se constituer le mandataire de son client pour retirer du greffe ou de tout autre endroit une somme appartenant à ce dernier[3],

1. — Mollot et Liouville, 308.

2. — *Pand. franç.*, vº *Instr. crim.*, nº 2059.

3. — Arr. 24 décembre 1850. Cresson, I, p. 292; 30 décembre 1873, Cresson, I, p. 293.

ou de remettre de l'argent à l'accusé, contrairement aux règlements de la prison (1).

Il a même été décidé, et avec juste raison, que c'était manquer au devoir professionnel que de recevoir un billet d'un détenu, pour en opérer le change, retenir ses honoraires et restituer le surplus (2).

1. — Arr. 2 juin 1874 et 26 mars 1869, Cresson, I, p. 293.
2. — Arr. 1er juin 1858, Cresson, *ibid.*

## V

L'art. 8 de la loi de 1897 établit, pendant l'instruction, l'avocat conseil de son client, l'art. 9 va lui ouvrir les portes du cabinet même du juge. Il est ainsi conçu dans ses paragraphes 2, 3 et 4 :

... *L'inculpé détenu ou libre ne peut être interrogé ou confronté, à moins qu'il n'y renonce expressément, qu'en présence de son conseil, ou lui dûment appelé.*

*Le conseil ne peut prendre la parole qu'après y avoir été autorisé par le magistrat. En cas de refus, mention de l'incident est faite au procès-verbal.*

*Le conseil sera convoqué par lettre missive au moins vingt-quatre heures à l'avance.*

Cet article a soulevé de nombreuses difficultés quant à sa portée et quant à son application, difficultés d'autant plus sérieuses que l'inobservation de ses prescriptions a pour sanction la nullité édictée par l'art. 12.

Les *actes*, auxquels l'avocat a le droit d'assister sont les interrogatoires et les confrontations et ceux-là seulement. Cela exclut les *expertises* (1), les simples *auditions de témoins*, alors toutefois qu'elles n'entraînent pas de confrontation, et de même, les simples *constatations matérielles* que le juge est amené à faire, les perquisitions et les saisies, les descentes sur lieux, les constats, etc. (2).

L'avocat assistera aux actes prévus par la loi soit qu'ils

1. — Cass., 1er juillet 1899 [S. 1902 1. 55]
2. — Milhaud et Monteux, p. 132, nos 104 et s.

se fassent dans le cabinet du juge d'instruction, soit que ce magistrat se déplace et, par exemple, il pourrait — si une confrontation devait avoir lieu — l'accompagner en cas de *transport*.

Au cas de commission d'office, M. Depeiges[1] admet que l'avocat ne sera pas obligé de supporter les frais du transport auquel il croira devoir assister; l'art. 136 du décret du 18 juin 1811 permet, en effet, de faire avancer par l'État des dépenses extraordinaires, avec l'autorisation du procureur général. S'il est vrai — ce qui n'est pas certain — que ce décret puisse s'appliquer[2]; à Paris, les règlements professionnels ne s'y opposeraient-ils pas? La question y présente d'ailleurs peu d'intérêt, les frais de déplacement y étant en général très minimes. En province, il semble assez difficile d'obliger l'avocat à faire une avance de fonds, parfois considérable, pour une cause d'office. Une pratique inverse amènerait souvent ce résultat que l'inculpé se verrait privé de l'assistance de son conseil, au moment même où son concours lui serait le plus précieux. Ce n'est pas là toucher des honoraires, le Trésor remboursant les frais de transport de l'avocat en même temps que ceux des magistrats transportés. A la vérité, une réforme législative s'impose pour remédier à cet inconvénient qui pourrait avoir de funestes conséquences et met l'inculpé sans fortune dans un état manifeste d'infériorité.

Si l'on suppose que le transport a lieu en dehors de l'arrondissement où siège le juge d'instruction, l'avocat commis devra-t-il accompagner son client? Il le pourrait bien entendu, mais on ne peut l'y obliger, et spécialement, si le

1. — M. Depeiges dans *Journ. du min. publ.*, 1898-99, p. 194.
2. — En ce sens Milhaud et Monteux, p. 266. — *Contrà*, G. Le Poittevin dans *Journ. des Parq.*, 1898. 1. 100.

juge d'instruction a donné commission rogatoire à un de ses collègues, l'inculpé pourra se faire désigner un défenseur dans l'arrondissement du transport; le juge changeant, l'avocat peut changer également [1]. Il est, en effet, très important qu'un inculpé soit toujours assisté d'un conseil, quand cette assistance peut lui être utile, c'est-à-dire toutes les fois qu'il peut être appelé à discuter des charges relevées contre lui [2].

C'est à l'avocat — nous l'indiquerons tout à l'heure — à juger de l'opportunité de son assistance; pour qu'il puisse en apprécier utilement la nécessité, il faut qu'il soit prévenu un certain temps auparavant : aux termes de l'art. 9, il ne sera réputé dûment appelé que s'il *est convoqué, par lettre missive*, au moins vingt-quatre heures avant l'acte auquel il doit assister.

La jurisprudence admet, en conformité avec la circulaire du garde des Sceaux du 10 décembre 1897, que le délai de vingt-quatre heures court à partir du moment où la lettre missive est déposée à la poste. Mais, comme l'art. 10 exige que la procédure soit mise à la disposition du conseil la veille de chacun des interrogatoires, la circulaire précitée décide, afin d'éviter des frais, que la même lettre avertira l'avocat de la mise à sa disposition de la procédure et de l'interrogatoire; dans la pratique, le délai de vingt-quatre heures sera donc toujours augmenté. La lettre devra, d'ailleurs, être recommandée et le talon en sera annexé au procès-verbal constatant l'expédition.

1. — Telle est la théorie admise par le Conseil de l'Ordre de Paris dans les consultations inédites données aux barreaux de Langres, 25 décembre, Agen, 31 décembre et Le Havre, 16 décembre 1897.

2. — Brun, p. 91.

Au cas où un *interrogatoire commencé* devrait, pour sa continuation, être remis au lendemain, une nouvelle convocation ne sera pas nécessaire. Il suffira de mentionner au procès-verbal que cette mesure est prise, après avis donné au conseil et à l'inculpé et du consentement exprès de ce dernier [1].

Il a été décidé par la Haute-Cour [2] que l'inculpé n'a pas le droit d'exiger l'assistance de *plusieurs avocats* aux interrogatoires et confrontations, « la loi, dit l'arrêt, n'exige qu'un conseil unique ». Il serait dangereux d'étendre cette théorie; on ne voit pas, en effet, le texte qui édicte une telle prohibition et, en son absence, on doit admettre que ce qui n'est pas défendu est permis. Aucun texte n'autorise expressément l'accusé à avoir aux assises plusieurs défenseurs; personne, cependant, ne lui a refusé ce droit; pourquoi en serait-il autrement pour les actes d'instruction? Le juge ne pourrait défendre que l'abus, de même que le président des assises peut limiter le nombre des défenseurs, en vertu de ses attributions de police de l'audience et pourvu qu'il ne porte pas atteinte aux droits de la défense. — Ajoutons que la circulaire ministérielle dit expressément qu'il n'est pas obligatoire que le choix ou la désignation porte sur un conseil unique.

Mais, en cas de pluralité de défenseurs, le juge devra-t-il remplir à l'égard de chacun d'eux les formalités légales ? En l'absence de texte, la solution peut paraître douteuse. Cependant, nous ne voyons pas de bonnes raisons pour dispenser le juge de cette formalité; dans le cas contraire, à qui

1. — Circulaire précitée.
2. — Haute-Cour, 12 octobre 1899 [D. 1903. 2. 364]

devraient être faites les notifications prévues par la loi ? Ce serait une source de conflits qu'il vaut mieux prévenir que réprimer.

L'avocat, nous l'avons dit, n'est pas tenu, par cela seul que le juge l'a convoqué, d'assister aux interrogatoires et confrontations. Lui seul apprécie si sa *présence* peut être utile. C'est là, dit le Conseil de l'Ordre de Paris [1], une affaire de conscience. La loi, en effet, qui ouvre à l'avocat le cabinet du juge d'instruction, ne l'oblige pas à y entrer. En général, il vient au début, pour se renseigner sur la nature de l'affaire, sur l'intérêt qu'il peut y avoir pour le bien de la défense, à ce qu'il assiste ou non et il s'abstient toutes les fois qu'il sait que pour lui, c'est, en réalité, du temps perdu [2]. L'avocat se souviendra seulement que c'est pour lui un devoir — d'autant plus impérieux qu'il n'a pas de sanction légale — d'être présent, quand l'inculpé a besoin de son assistance, mais il est certain qu'il n'y est pas obligé par cela seul que son client le désire.

Le juge d'instruction ne pourrait demander, directement et sans l'intermédiaire du bâtonnier, des explications à l'avocat commis d'office, qui aurait négligé d'assister à un interrogatoire; l'avocat ne répond, en effet, de sa mission qu'à celui qui la lui a confiée, au bâtonnier, ou en cas d'absence de conseil de discipline, au président qui l'a commis [3].

Si l'avocat, estimant sa présence utile, est cependant empêché de se rendre à un interrogatoire, il peut solliciter du magistrat instructeur une *remise*, que celui-ci n'est,

1. — Consultation inédite à Dunkerque 17 décembre 1897.
2. — G. Le Poittevin dans *Revue pénitent.*, 1898, p. 969.
3. — Consult. inédite donnée à Narbonne, 26 janvier 1898.

d'ailleurs, pas tenu de lui accorder. Il serait toutefois convenable qu'il en fût ainsi, sauf dans les cas où l'interrogatoire ne pourrait être différé; comme à l'audience, c'est là une marque des rapports de courtoisie réciproque qui sont nécessaires à l'administration d'une bonne justice; M. le juge d'instruction G. Le Poittevin affirme [1] qu'il a toujours fait droit à une demande motivée de remise, et spécialement en cas de maladie de l'avocat. C'est là une pratique excellente et qui serait digne d'être suivie.

Ajoutons, d'ailleurs, que l'absence d'avocat à un interrogatoire ou la renonciation expresse de l'inculpé à sa présence ne délie pas de l'obligation de le convoquer aux interrogatoires suivants [2].

En général, le juge ne revêt pas *sa robe* pour procéder à l'instruction; au contraire, il est certain que l'avocat ne saurait se dispenser de la revêtir [3]. Il se trouve, en effet, dans l'exercice de ses fonctions. En sera-t-il de même au cas de transport? Si l'avocat croit devoir y assister, nous ne le pensons pas. L'avocat porte sa robe au palais, mais ne la porte à l'extérieur que pour les cérémonies publiques, et encore très rarement. Nous ne ferions d'exception, qu'au cas où une cour ou un tribunal se transportant en corps sur les lieux, les magistrats croiraient devoir y assister, revêtus de leurs insignes.

En présence du juge d'instruction, le *rôle du conseil* semble peu précis et très complexe, si l'on se réfère exclusive-

1. — *Rev. pénit.*, 1898, p. 969.
2. — V. *suprà*, p. 93.
3. — Consultat. inédite donnée à Amiens, 18 décembre 1897. — *Contrà*, Milhaud et Monteux, p. 205.

ment aux débats parlementaires, chaque orateur l'augmentant ou le restreignant à son gré, sans pouvoir arriver à la déterminer exactement. Aussi tous redoutaient-ils l'éventualité de conflits possibles qui ont été, fort heureusement, évités par des habitudes prises de part et d'autre. Après six années de pratique, ce rôle nous apparaît plus clair et paraît se dégager définitivement.

L'avocat n'est pas et ne pouvait pas être seulement, comme le voulait M. Léveillé, un spectateur muet qui « voit et entend » (1). La loi, en lui donnant le droit de demander la parole, lui a, par là même, assigné un rôle plus grand et plus digne de lui.

D'après M. Léveillé, il eût été seulement le surveillant du juge d'instruction ; le législateur, tout en conservant cette idée, a voulu aussi le faire son auxiliaire et son collaborateur. Ce serait encore trop restreindre son rôle que de lui assigner, comme le disait M. J. Dupuy, rapporteur au Sénat (2), une mission de contrôle et de protection de l'inculpé.

Elle paraît, au contraire, pouvoir se résumer en ces termes : l'avocat peut faire, devant le juge d'instruction, tout ce qu'il ferait à l'audience, durant les interrogatoires et les dépositions des témoins, sans jamais pouvoir faire naître un débat; le juge d'instruction n'est pas, en effet, une juridiction de discussion, mais exclusivement d'information (3). Il n'a pas le droit de prendre des conclusions, mais peut exiger mention de tous les incidents au procès-verbal.

1. — Léveillé, *La réforme de l'instr. crim.* Certains auteurs semblent avoir admis ce système et vouloir prendre des dispositions matérielles telles que le conseil puisse tout voir, sans être vu ni de l'inculpé, ni des témoins (Dugallier et Bagenet, p. 144). On a même parlé d'un paravent ! — V. aussi Rigoulet, p. 82.

2. — *J. off.*, Déb. parl., Sénat, 25 mai 1897, p. 862.

3. — En ce sens, *Pand. fr.*, v° *Instr. crim*, n° 1394; *Journ. du min. publ.*, 1898-99, p. 197. Rigoulet, 84. Cpr., *infrà*, p. 156.

Là s'arrête son rôle et on ne saurait l'étendre.

Il pourra donc surveiller la position des questions à l'inculpé ou aux témoins et insister pour les faire modifier, au besoin, si elles sont peu claires, ambiguës ou captieuses. A plus forte raison, devrait-il rétablir la vérité des faits et faire ses protestations, si le magistrat employait, pour savoir la vérité, des procédés déloyaux, s'il promettait, par exemple, l'impunité ou l'indulgence en cas d'aveu, ou s'il alléguait un fait faux dans le but de forcer les révélations de l'inculpé [1]. Il signalera l'opportunité d'une question complémentaire, surveillera la rédaction du procès-verbal en faisant remarquer qu'une réponse indécise ou accompagnée de réserves ne doit pas être traduite en une affirmation dans le style trop précis du procès-verbal [2]. Cette habitude, disons-le en passant, qu'ont les magistrats de dicter les réponses des inculpés et des témoins peut, en effet, amener quelquefois ce résultat de dénaturer le caractère, ou même de changer le sens de leurs réponses. « J'ai lu, affirmait M. Constans [3], les procès-verbaux des juges d'instruction. Ils se ressemblent tous; tous sont écrits dans un style uniforme et il est impossible de reconnaître s'ils reproduisent les déclarations d'un malheureux, ne sachant ni lire, ni écrire, ou celles d'un membre de l'Institut. S'ils disaient toujours la vérité, ces procès-verbaux, et s'ils rendaient bien la pensée de celui qui a parlé, je n'aurais rien à dire, mais souvent il n'en est pas ainsi ». Peut-être n'était-il pas inutile d'appeler sur ce point l'attention toute spéciale de l'avocat et du juge d'instruction.

1. — Cass., 13 janvier 1888, aff. Wilson, J. *La Loi*, du 2 février et *Pand. fr.*, v° *Inst. crim.*, n° 1777.

2. — *Rev. pénit.*, 1898, p. 952.

3. — *J. off.*, Déb. parl., Sénat, 24 mai 1897, p. 856.

Il pourra aussi faire compléter par les témoins ou les inculpés leurs déclarations [1], et en faire préciser les points importants.

Mais il ne pourra interrompre ni le juge d'instruction, ni les témoins, ni l'inculpé. Il se doit à sa dignité de ne pas faire de gestes ou de signes à son client pour arrêter ses explications — fussent-elles de nature à le compromettre — ou pour lui faire changer son attitude. Il est évident, au surplus, qu'il n'aurait pas le droit de dénaturer ses réponses, ni, à plus forte raison, d'essayer de parler en ses lieu et place. Il ne doit en rien gêner la marche de l'interrogatoire, dont la direction appartient au juge d'instruction seul.

Son devoir ne se borne pas là, le conseil devra s'efforcer d'inspirer au juge les mesures propres à faire découvrir la lumière et la vérité [2]. Il pourrait ainsi demander qu'une perquisition fût ordonnée, un alibi vérifié, que d'autres témoins fussent interrogés. Il pourrait même, s'il y avait lieu, réclamer l'exécution des circulaires relatives à l'instruction, et, notamment, demander, en cas de confrontation, que le prévenu fût présenté en même temps que d'autres personnes ayant le même signalement que lui, ne fût-ce que par les vêtements ; conformément à la circulaire du Garde des Sceaux du 31 janvier 1901.

Dans une affaire compliquée, on ne saurait lui dénier le droit de déposer des mémoires devant le même magistrat [3].

La loi permet à l'avocat *de demander la parole* au juge d'instruction et lui défend de la prendre, avant d'y avoir été autorisé.

1. — Brégeault et Albanel, n° 64, p. 73.
2. — Hermelin, 86.
3. — Faustin Hélie, *Traité d'instr. crim.*, 2e édit., t. V, n° 2052, p. 78.

Lorsque la parole est ainsi accordée au conseil, le juge n'est pas tenu de reproduire au procès-verbal les observations de l'avocat (1). Il en serait autrement si une question a été posée à la requête de ce dernier à un témoin ou à l'inculpé, et le procès-verbal devrait en faire mention.

Dans le cas où le magistrat refuserait la parole au conseil, il devrait signaler dans le même procès-verbal qu'à tel moment, après telle question ou telle réponse, celui-ci a demandé la parole, qui lui a été refusée. La même solution devrait être admise, si le juge, après avoir permis à l'avocat de parler, voulait l'interrompre et l'empêcher de continuer, ou s'il refusait de poser une question demandée.

Et il n'y a pas lieu pour le juge de rendre une ordonnance. Elle n'aurait pas d'utilité, puisqu'elle ne serait pas susceptible d'opposition, et qu'aucun recours ne serait possible contre elle, la loi de 1897 n'ayant pas modifié l'art. 135, § 3, C. instr. crim. (2).

L'avocat ne pourrait pas non plus, dans ce cas, prendre de conclusions : il n'y a pas de débat devant le juge d'instruction. La seule sanction est d'exiger que l'incident soit mentionné au procès-verbal, pour permettre à l'avocat, d'en tirer à l'audience tout le parti nécessaire.

On peut, d'ailleurs, rapprocher sensiblement le rôle de l'avocat présent à l'interrogatoire de celui de l'avoué assistant son client aux enquêtes civiles devant un juge commissaire (V. C. proc. civ., art. 270 et s.).

Le juge ne devra pas, sans motifs sérieux, refuser la parole à l'avocat qui la demande, rien n'étant plus favorable à la recherche de la vérité, que cette intervention directe et fré-

1. — *Pand. fr.*, *Inst. crim.*, n° 1389 — et M. Jolly dans *Rev. Pén.*, 1898, p. 1032.

2. — Douai, 20 décembre 1897 [*Pand. fr.*, 98. 2. 145]

quente du conseil à l'interrogatoire. Il évitera ainsi les incidents toujours regrettables que ferait naître un refus insuffisamment motivé. On avait, à maintes reprises, dans les débats parlementaires, évoqué, comme un épouvantail, la possibilité d'une foule de conflits. La pratique a heureusement démenti ces funestes présages. Les conflits sont très rares : le défenseur et le juge sont pénétrés, selon l'heureuse formule de la circulaire du garde des Sceaux du 10 décembre 1897, de cette pensée qu'ils collaborent à une œuvre commune et que leurs efforts réunis doivent tendre à la manifestation rapide et éclatante de la vérité.

On a discuté sur les *pouvoirs disciplinaires du juge d'instruction* à l'égard de l'avocat, les uns voulant donner au premier contre le second tous les pouvoirs d'un tribunal siégeant en audience publique, les autres lui reconnaissant seulement le droit de faire mention de l'incident et de saisir le bâtonnier ou le procureur général. Cette dernière solution est seule juridique[1]. Rien, en effet, ne ressemble moins à une audience que la scène qui se déroule dans le cabinet de l'instruction.

Le magistrat ne siège pas en robe; le huis clos est absolu. Or, il est de principe qu'une peine doit toujours être prononcée publiquement. Comment, d'autre part, concevoir une audience, alors que l'avocat ne peut pas parler sans en demander l'autorisation, alorsque le législateur n'a pas voulu qu'il puisse jamais s'y établir un débat? La loi a conféré aux cours et tribunaux les pouvoirs pour réprimer les délits commis à leur barre par les avocats; elle ne les a pas donnés au juge d'instruction. Il serait dangereux d'étendre des uns aux autres une disposition d'ordre pénal, partant restrictive.

1. — En ce sens Rigoulet, 86. Leloir, *C. Instr. crim.*, art. 506, n$^{os}$ 40 et s. Cpr. Barbier, *Code expliqué de la presse*, II, p. 281.

L'hypothèse inverse peut se présenter : un avocat réclame une mention au procès-verbal et le magistrat la lui refuse, ou bien il prétend qu'il y a eu violation des droits de la défense. Le seul devoir du conseil est, après avoir insisté pour que satisfaction lui soit donnée, de s'adresser au bâtonnier, qui s'entendra avec les magistrats supérieurs pour mettre fin au conflit. Peut-être l'avocat pourrait-il se retirer. Toutefois, cette solution présente un certain danger; car l'instruction se poursuivra hors la présence de l'avocat. Elle ne sera nulle que s'il est démontré que c'est par le fait du juge lui-même que l'assistance est devenue impossible.

Il n'aurait même pas la ressource de refuser de signer le procès-verbal d'interrogatoire, puisqu'il ne lui appartient jamais d'y apposer sa signature [1].

Nous avons déjà eu l'occasion de signaler que l'obligation de convoquer le conseil aux interrogatoires et confrontations dans le délai légal, est prescrite par l'art. 12 à peine de nullité, à moins que l'inculpé n'y renonce. Il ne nous appartient pas d'indiquer ici le caractère, souvent discuté, de ces nullités.

1. — Consult. inédite à Grenoble, 20 décembre 1897 et *Journ. du min. publ.*, 1898-1899, p. 198.

## VI

Pour que la présence aux interrogatoires et confrontations ait un effet vraiment utile, il faut que l'avocat soit tenu au courant de tout ce qui a été fait depuis le dernier acte de la procédure auquel il a assisté; la loi exige que l'instruction ne puisse avancer d'un pas sans qu'il en soit informé. C'est une nouvelle marque de l'intention du législateur d'associer intimement l'inculpé et son conseil dès le début de l'instruction, de permettre à celui-ci de fournir à son client une assistance active et un concours efficace.

L'art. 10 dispose : « *La procédure doit être mise à la disposition du conseil la veille de chacun des interrogatoires que l'accusé doit subir. Il doit lui être immédiatement donné connaissance de toute ordonnance du juge par l'intermédiaire du greffier* » et l'art. 12 signale que cette formalité est prescrite à peine de nullité.

La loi établit ainsi une différence capitale entre la procédure qui n'est communiquée que la veille de chaque interrogatoire et les ordonnances qui doivent être notifiées sur-le-champ.

Que doit-on entendre par ce mot *Procédure*? Ce seront tous les actes d'information que le juge accomplit, tant à charge qu'à décharge, pour arriver à la manifestation de la vérité [1]. C'est donc le dossier tout entier, la procédure intégrale, qui devra être remise à la disposition du conseil, sans restriction, ni réserve. Et cela comprendra notamment

1. — Rapport de M. l'avocat général Feuilloley, sous Cass. [D. 1901. 1. 113]

les extraits du casier judiciaire et aussi les renseignements de police, si confidentiels soient-ils[1]. C'est ainsi que la Cour de Rennes a décidé que des renseignements, officiellement demandés par le juge d'instruction à un officier de police judiciaire, doivent être joints à la procédure et ne peuvent en être distraits pour former un dossier confidentiel remis directement au procureur de la République [2].

Le désir du législateur a été, en effet, que rien de ce qui peut être discuté, soit à l'audience, soit même au cours des instructions successives, n'ait été soumis auparavant à l'examen du défenseur, de même qu'au civil les usages confraternels exigent que tout avocat communique à son adversaire les pièces, dont il a l'intention de se servir à l'audience.

La Cour de cassation a justement décidé que la procédure d'extradition ne doit pas être communiquée[3]. Il n'en serait autrement que si un débat s'élevait sur la validité de cette procédure; ce qui sera très rare, la loi, en principe, n'admettant pas de discussion possible sur ce point.

Aucune disposition légale n'interdit au juge d'instruction d'entendre, sans les transformer en témoins, les personnes qui pourraient l'éclairer, il n'y a pas lieu de communiquer à l'avocat « ces témoignages qui n'existent pas » [4].

La loi n'a prévu la communication que la veille des interrogatoires, doit-on étendre cette mesure aux *confrontations* ? La question a soulevé de graves difficultés. La Cour de cassation s'est prononcée dans le sens de la négative[5] : tout

1. — Brégeault et Albanel, 74 et 75.

2. — Rennes, 3 novembre 1903 [J. *La Loi*, 9 novembre; *Gaz. Trib.*, 11 novembre 1903]

3. — Cass., 2 juillet 1898 [*Pand. fr.*, 98. 5. 34]

4. — Paris, 3 janvier 1899 [*Gaz. des Trib.*, du 8]

5. — Cass., 9 décembre 1898 [*Pand. fr.*, 99. 1. 289]; 15 mars 1899 [D. 99. 1. 329]; 5 janvier 1901 [D. 1901. 1. 113]

est ici de droit étroit, puisqu'il s'agit de nullités, or si la loi de 1897 prescrit la communication du dossier à l'avocat, elle ne dit rien de semblable en cas de confrontation ; il n'y a donc pas nullité. La majorité des auteurs se range à l'opinion contraire pour ce motif qu'il est souvent fort difficile de distinguer la confrontation de l'interrogatoire ; ou plus exactement, parce que la première mesure contiendra souvent la seconde[1]. Cette opinion repose sur une confusion entre le droit et le fait. Il est évident que si, sous le prétexte d'une confrontation, il était procédé à un interrogatoire, ce qui sera vrai dans la plupart des cas, les formalités légales devront être accomplies à peine de nullité ; tel est d'ailleurs l'esprit de la loi. Mais si l'on conçoit une confrontation au cours de laquelle l'inculpé ne soit pas interrogé, au cas par exemple, où il aura seulement été demandé aux témoins s'ils reconnaissent l'inculpé, il semble difficile alors, à défaut d'un texte, de prononcer la nullité. En réalité, comme le juge saura rarement auparavant, si la confrontation ne sera pas accompagnée ou suivie d'un interrogatoire, il sera prudent d'assimiler l'un à l'autre. Et, en fait, il en est toujours ainsi au tribunal de la Seine[2].

Mais alors naît une difficulté. Suffira-t-il que le conseil ait eu connaissance, la veille, du dossier, tel qu'il était formé à cette date ? Ou le juge devra-t-il, si un témoin dépose avant la confrontation, communiquer au conseil le dossier complété et ne procéder ensuite aux confrontations et interrogatoires, qu'après l'expiration du délai de vingt-quatre heures[3] ? Le Conseil de l'Ordre de Paris, consulté sur ce

1. — Milhaud et Monteux, p. 221.

2. — M. Paul Jolly dans *Rev. pénit.*, 1899, p. 152.

3. — En ce dernier sens, Leloir, *op. cit.* Loi 8 décembre 1897, p. XLIII.

point[1], a répondu que cette dernière pratique « serait plus rigoureusement correcte, mais entraînerait des complications, qu'il est impossible d'imposer en l'absence d'un texte de loi formel. L'article doit s'appliquer, en principe, aux confrontations, en ce sens que l'avocat appelé à une confrontation doit pouvoir consulter le dossier la veille, mais il semble difficile de ne pas permettre au juge d'instruction, de procéder à une confrontation, en présence du défenseur immédiatement après l'audition du témoin ». Telle est, en effet, la solution qui doit être approuvée : il suffira donc, en d'autres termes, si on veut pouvoir faire une confrontation, d'avoir averti l'avocat du jour où l'on se propose d'entendre des témoins et mis, la veille de ce jour, la procédure à sa disposition[2]. Et le tribunal de la Seine a jugé, en ce sens, que le fait d'un juge d'interroger immédiatement après la déposition d'un témoin, sans constater que la procédure ait été mise à la disposition, est une violation de l'art. 10 précité[3].

La Cour de cassation décide également qu'il n'est pas défendu, à peine de nullité, au juge d'instruction de procéder à la confrontation de l'inculpé avec un témoin, aussitôt après la déposition de ce dernier[4].

La communication se fait, en général, conformément à la circulaire du 10 décembre 1897, dans le cabinet ou dans un local attenant au cabinet du juge d'instruction, le déplacement résultant d'un dépôt au greffe pouvant entraîner de nombreux inconvénients.

1. — Consultation inédite donnée à Amiens, 18 décembre 1897.
2. — *Pand. fr.*, v° *Instr. crim.*, n° 1438. Brun, 116.
3. — Trib. Seine, 3 janvier 1902 [*Gaz. Trib.* du 16]
4. — Cass., 5 janvier 1901 [B 8, S. 1902. 1. 103, D. 1901. 1. 113], et le rapport de M. le conseiller Boyer.

Dans certains tribunaux, on permet à l'avocat d'emporter chez lui, en communication, le dossier de l'instruction, et une longue pratique a prouvé que cela ne présente, en réalité, aucun danger. Mais, en droit, on pourrait certainement le lui refuser. L'avocat, dans ce cas, aura connaissance de la procédure sans déplacement, mais il aura le droit de prendre toutes les notes et toutes les copies utiles soit lui-même, soit avec l'aide du greffier, mais bien entendu aux frais de son client [1].

Ajoutons que l'avocat, comme nous l'avons dit, est averti de la mise de la procédure à sa disposition par la lettre recommandée qui le prévient en même temps de l'interrogatoire de son client [2].

Le paragraphe 2 du même article prévoit une autre communication qui lui sera faite — celle-là immédiatement — c'est la *notification des ordonnances* du juge d'instruction.

La jurisprudence et les auteurs sont d'accord pour décider que les seules ordonnances à communiquer sont celles qui ont un caractère juridictionnel. Sans vouloir entrer dans la controverse qui divise presque tous les commentateurs sur la définition précise du caractère juridictionnel, nous relèverons simplement les ordonnances du juge d'instruction pour lesquelles la jurisprudence exige la notification, à peine de nullité. Ce seront : celles statuant sur la compétence ou sur une demande de mise en liberté provisoire, celles portant interdiction de communiquer, et, en outre, les ordonnances de soit communiqué, de mise en prévention, de renvoi et, en général, de clôture [3].

1. — *Pand. fr.*, *ibid.*, n° 1428.
2. — V. *supra*, p. 106.
3. — *Pand. fr.*, *ibid.*, nos 1449 et s.

Au contraire, ne seront pas notifiées : les ordonnances prescrivant une perquisition ou une saisie, une citation à témoins, celles portant une commission rogatoire, ou donnant une délégation des pouvoirs du juge d'instruction à un officier de police judiciaire, ni les ordonnances de reprise d'information [1] ou de désignation d'experts [2].

La principale controverse a porté sur la dernière de ces ordonnances. Il est, en effet, extrêmement important au point de vue de la défense qu'elle soit notifiée sans retard. Cela permet à l'avocat de présenter au juge en temps utile ses observations sur la moralité ou la capacité des experts désignés et sur les circonstances spéciales qui pourraient les faire écarter ou leur faire adjoindre un de leurs collègues. Aussi presque toute la doctrine proteste-t-elle contre cette jurisprudence. La Cour de cassation paraît cependant vouloir la maintenir et elle a rejeté le 5 janvier 1901, le pourvoi formé contre un arrêt de la Cour de Douai qui avait jugé, le 13 août 1900, que l'ordonnance commettant un médecin-expert ne devait pas être portée de suite à la connaissance du conseil de l'inculpé [3].

Ajoutons que si l'inculpé a renoncé à se faire assister d'un conseil, notification doit lui être faite à lui-même, tout au moins de l'ordonnance de renvoi [4].

La circulaire ministérielle du 10 décembre 1897 ajoute, avec sagesse, que toute facilité devra être donnée au conseil, pour lui permettre de prendre lecture du texte même de l'ordonnance, s'il en manifeste le désir.

1. — *Ibid.*, n°s 1458 et s. — V. aussi Cass., 8 décembre 1899 [D. 1903. 1. 457]

2. — *Pand. fr.*, *ibid.*, n°s 1463 et s. — *Contrà*, Circul. 10 décembre 1897.

3. — *Suprà*, p. 119. — *Contrà*, Paris, 7 mars 1899 [D 1901. 2. 88]

4. — Rennes, 19 janvier 1899 [D. 99. 2. 250]

On voit maintenant combien profondément la loi de 1897 a modifié la *notion de l'interrogatoire*. Autrefois, son but consistait surtout dans la recherche de l'aveu de l'inculpé, et si les lois et les mœurs avaient aboli la torture et la question préparatoire, pendant longtemps encore, les efforts des magistrats se sont concentrés sur ce point. Le juge est aujourd'hui averti qu'il ne peut plus compter sur cet aveu. L'inculpé mieux éclairé sur ses droits, et mieux protégé vis-à-vis de l'accusation, ne le fera, que si bon lui semble, au moment et de la manière qu'il le voudra. Ces aveux seront certainement moins nombreux que par le passé, mais lorsqu'ils se produiront, on ne pourra plus discuter leur sincérité et leur spontanéité ; ils seront l'expression d'une volonté éclairée et libre, et ils y gagneront une valeur considérable. La fonction inquisitoriale de l'interrogatoire est donc amoindrie[1].

L'accusation devra chercher à faire sa preuve à elle seule et ne devra compter que sur ses propres moyens d'investigation : elle interrogera des témoins, fera des perquisitions, des saisies, des descentes sur les lieux, des confrontations, elle ordonnera des expertises et des vérifications sans nombre, prendra toutes les mesures qu'elle jugera utiles, mais, pour ainsi dire, sans le concours de l'inculpé. L'interrogatoire sera pour ce dernier un moyen de défense.

Ainsi, la loi nous conduit elle-même à ce que beaucoup de ses rédacteurs avaient voulu éviter : à une *défense préparée*, en fait et en droit, défense, pour laquelle l'inculpé sera armé, protégé et dirigé. « Qui peut s'en plaindre, dit M. A. Le Poittevin[2], si le prévenu se défend justement ? Et je ne pense pas seulement, ajoute-t-il, à ceux qui ne seraient point les auteurs du crime, mais même aux autres, qui peuvent

1. — A. Le Poittevin, *Rev. pénit.*, 1898, p. 957.
2. — Précité.

avoir besoin de réflexion pour réfuter une charge inexacte, charge, qui, si elle était vraie, aurait une réelle gravité (préméditation, mobile infamant..., etc.) ».

L'avocat aura, dans cette défense, un rôle très important, qu'on aperçoit maintenant et, qui exigera beaucoup de tact, de loyauté et de science juridique. Il saura se montrer digne de la confiance que la loi a mise en lui et se gardera bien de se substituer à son client, pour l'exercice du droit de défense. Il est faux de prétendre, que ce droit soit monopolisé pendant l'instruction entre ses mains, comme on l'a soutenu[1], en tirant argument de ce que la loi communique les pièces à l'avocat et les refuse à son client. La raison de ce refus est toute naturelle : il eût été véritablement dangereux de remettre entre les mains d'un inculpé les pièces qui l'accusent, la tentation eût été trop grande et la surveillance trop difficile; on les a confiées à un intermédiaire normal et désintéressé entre la justice et le justiciable.

Intermédiaire, l'avocat l'est à plus d'un titre; ne le voit-on pas fréquemment se rendre, en dehors des convocations légales, dans le cabinet du juge d'instruction ? Il vient s'entretenir avec le magistrat des intérêts de son client, lui fait quelques confidences, lui dit ses réflexions sur la qualification, bien souvent, lui suggère des mesures utiles, et le juge le sait bien, qui lui ouvre largement l'accès de son cabinet. « Rien, en effet, ne profite plus à la vérité que ces fréquents entretiens avec la défense, que ces communications officieuses, dans lesquelles chacun peut apporter la plus parfaite loyauté, sans que la discrétion professionnelle ait à en souffrir[2] ».

1. — Masson, 152.
2. — Guillot, *Nouveaux principes du Code d'instruction criminelle*. Rigoulet, 114.

## VII

On a vu le rôle considérable de l'avocat, conseil de l'inculpé; celui qui est réservé au conseil de la *partie civile* ne nous retiendra pas longtemps. La loi nouvelle n'a été faite que pour augmenter les droits de la défense, elle n'a pas modifié ceux de la partie civile.

On sait que la partie lésée n'a aucun droit, si elle ne s'est pas constituée partie civile : celle-ci, en effet, intente une action, ce qui la distingue du simple plaignant, qui ne formule qu'une dénonciation. Mais on peut faire cette constitution en tout état de cause; même en cours d'instruction, si la chose paraît utile [1].

Ni la partie civile, ni son conseil n'ont le droit d'assister aux *opérations de l'instruction;* l'accès du cabinet du juge leur est légalement fermé. Ils sont en cela les égaux du ministère public, auquel le droit d'assister aux interrogatoires et confrontations est refusé. Le tribunal de Corbeil a décidé, en ce qui concerne ce dernier, que son assistance à l'un des actes de l'instruction ne serait pas, à elle seule, une cause de nullité [2]. Mais la question reste douteuse et l'on peut admettre, qu'il y a là une violation des droits de la défense, entraînant la nullité. La loi n'a pas voulu, en effet, établir de

1. — Ce droit, bien entendu, n'appartiendrait plus en appel. Paris, 2 décembre 1902 [*Gaz Trib.*, du 13]
2. — Trib. Corbeil, 15 novembre 1901 (D. 1903. 2. 301).

débat dans le cabinet du juge d'instruction et la présence du procureur de la République conduirait forcément à ce résultat. Elle n'a pas voulu, non plus, que l'instruction fût pleinement contradictoire, elle en a, par là même, exclu ce magistrat, qui devra s'en tenir aux droits qui lui sont expressément conférés par la loi[1]. Dans tous les cas, la partie civile en est forcément exclue, puisqu'aucun texte ne lui en donne l'accès et qu'elle ne représente, d'ailleurs, que des intérêts privés.

Cette dernière n'aurait pas non plus le droit d'obtenir *communication de la procédure*. On sait qu'il en est autrement du ministère public, qui peut se la faire communiquer à tout moment et requérir les mesures qu'il jugera nécessaires. Mais le juge pourrait, sans nullité, agir de même à l'égard de la partie civile, sans, cependant, qu'elle puisse l'y contraindre[2].

Souvent, cette communication sera utile et le juge devra la faire aussi large que possible. On a pris l'habitude — et c'est un grand tort — de tenir à l'écart et d'isoler la partie civile. On la considère comme un auxiliaire, souvent même comme une superfétation inutile de l'accusation, avec laquelle on la confond. On la réprésente encore comme cherchant à tirer un bénéfice illégitime du délit ou du crime dont elle a été l'objet. Tandis qu'on permet à l'accusation de tout dire et de tout faire, parce qu'elle représente l'intérêt social, « la vindicte publique », on excuse à peine la partie civile et on lui reproche de représenter un intérêt particulier, une vengeance personnelle et mesquine. Ce sentiment se révèle parfois dans l'auditoire d'une cour

1. — *Pand. fr.*, v° *Instr. crim.*, n° 1270. Brégeault et Albanel, n° 66.
2. — Cass., 6 janvier 1893 [*Gaz. Pal.*, 93. 1. 60]. Cail, p. 83.

d'assises, lorsque la parole est donnée à son avocat. Il est faux qu'il en soit ainsi, son rôle est souvent d'un ordre moral très élevé et le franc de dommages-intérêts, qu'elle réclame, n'est qu'un prétexte pour lui permettre, à l'audience, de protéger une victime, contre les calomnies intéressées de l'accusé. L'avocat, qui prêtera à la partie civile sa parole et ses conseils, aura moins pour mission de se joindre au ministère public que de réfuter ces mensonges pour rétablir la vérité des faits; citerons-nous comme exemple, les affaires de chantage, les procès en diffamation, les crimes passionnels et tant d'autres? Pour que son intervention soit utile, il faut qu'elle se produise dès le début, que l'avocat soit, par conséquent, au courant des actes de l'instruction, afin de mettre son client en mesure de se défendre et de solliciter du magistrat les actes utiles nécessaires à la manifestation complète de la vérité.

La partie civile doit, d'ailleurs, recevoir ***notification de certaines ordonnances***. Elle peut former opposition contre toutes celles qui préjudicieraient à ses intérêts civils et, dans tous les cas, aux ordonnances de mise en liberté provisoire et de non-lieu, quelquefois même à celles de renvoi. L'avocat devra la conseiller dans l'exercice de ce droit, d'autant plus délicat que, si l'opposition est rejetée par la chambre des mises en accusation, la partie civile pourrait être condamnée par cette chambre et même d'office [1] (art. 136) à des dommages-intérêts envers l'inculpé.

On déduit, d'autre part, de l'art. 217, § 2 — qui concerne la chambre des mises en accusation — que la partie civile pourrait présenter un mémoire et fournir des observa-

1. — En ce sens, Faustin Hélie, V, n° 2121; Cail, p. 107. — *Contrà*, Bourges, 9 juin 1870 [D. 71.2. 59]

tions écrites au juge d'instruction. Ces observations seront très importantes, notamment après la notification d'une demande de mise en liberté provisoire, pour donner les raisons qui tendraient à faire repousser cette mesure. L'art. 118 prévoit expressément ce cas et donne, pour l'exercice de ce droit, un délai de vingt-quatre heures.

Ainsi donc il est faux de dire que le rôle légal du conseil de la partie civile pendant l'instruction soit nul, on voit cependant qu'il est très effacé. Mais l'avocat peut jouer un rôle officieux très utile par des entretiens fréquents avec le magistrat instructeur et lui suggérer les moyens d'information qui lui sembleront avantageux.

## VIII

La loi de 1897 a introduit dans l'instruction préparatoire une certaine « contradiction », d'ailleurs, toute en faveur de l'inculpé et nous avons vu qu'elle n'avait augmenté en rien les droits du ministère public ou de la partie civile; on s'est demandé si la même loi n'avait pas créé une certaine publicité et *si l'instruction continuait, comme par le passé, de demeurer secrète.*

Nous nous sommes déjà quelque peu expliqué sur ce point, en parlant de la révélation du secret professionnel [1].

En ce qui concerne la communication à des tiers, nous ne pensons pas, bien qu'aucun texte ne la défende expressément, qu'elle puisse être permise. L'instruction reste secrète à l'égard de tous jusqu'au moment où l'inculpé se trouve devant la juridiction de jugement. Ce principe, affirmé à maintes reprises par la Cour de cassation, antérieurement à la loi de 1897, est encore exact depuis la promulgation de cette loi. Cette dernière n'a fait, d'ailleurs, qu'augmenter la liste des cas exceptionnels, dans lesquels la procédure doit être communiquée [2]. Tous ceux qui y prennent part, à

1. — *Suprà*, p. 48.

2. — Avant la loi de 1897, indépendamment des circulaires qui avaient permis cette communication dans certains cas graves, on reconnaissait au procureur général, le droit de l'autoriser à titre exceptionnel. Actuellement encore lorsqu'une instruction s'est terminée par un non-lieu, cette autorisation est nécessaire pour qu'un avocat puisse en obtenir communication en

raison de leur état ou de leur profession, sont tenus de ne pas révéler les faits de l'instruction sous les peines prescrites par l'art. 378, C. pén., et si cette formule comprend évidemment l'avocat, elle doit s'entendre aussi du juge lui-même, de son greffier (1), et même du gendarme qui y assiste.

Un arrêt récent rendu dans une affaire célèbre (2) a décidé en ce sens que si la loi en a prescrit la communication au prévenu et à son conseil, son caractère secret persiste au regard de toutes personnes, autres que le ministère public; toutefois, ajoute l'arrêt, lorsque, l'instruction étant terminée, le prévenu comparaît devant le tribunal, qui doit le juger et que les éléments de l'information dont il a été l'objet sont soumis à la libre discussion de la prévention et de la défense, il y a lieu d'admettre que le juge d'instruction peut être entendu comme témoin. La même doctrine s'applique incontestablement à l'avocat (3).

Celui-ci ne pourrait, sans manquer à son devoir professionnel, donner soit à la presse, soit à des tiers des renseignements sur l'instruction qui se poursuit; à son égard, cette dernière a un caractère confidentiel et, le plus souvent, sinon dans tous les cas, ce serait violer le secret professionnel, que d'en révéler les détails au public (4). Il pourrait même être condamné à des dommages-intérêts, si ses divulgations pouvaient compromettre des personnes étrangères à la poursuite.

justifiant d'un intérêt sérieux. C'est dit, la Cour de Toulouse (25 novembre 1902. *Gaz. Trib. du Midi*, 1er février 1903) que le secret de l'instruction est d'ordre privé et que le procureur général est autorisé à y déroger sous sa responsabilité et dans des conditions que la loi détermine.

1. — Cass., 9 juillet 1886 [B. 249. S. 86. 1. 487, D. 86. 1. 475]

2. — Cass., 5 novembre 1903, aff. Humbert [B. 359, D. 1904. 1. 25]

3. — V. *suprà*, p. 48.

4. — *Journ. du min. publ.*, 1898-99, p. 226. Consultation inédite au Barreau de Bergerac, 30 décembre 1897. V. aussi Garçon, *Code pénal annoté* (Collection Sirey), sous l'art. 378. — Milhaud et Monteux, 206.

# IX

L'avocat doit à son client ses conseils non seulement *devant* le juge d'instruction, mais *pour l'instruction*, et il en est ainsi, aussi bien de l'avocat choisi que de celui qui a été commis d'office. Sa mission se poursuit devant la chambre des mises en accusation, s'il y a lieu.

Le *rôle proprement juridique* du conseil pendant l'instruction s'est ainsi considérablement agrandi depuis la loi de 1897; bien souvent laissé dans l'ombre, il mérite cependant d'être dégagé et il importe même d'y insister : Si sa mission, en effet, est de conseiller son client en fait, elle est aussi d'examiner scrupuleusement les questions de droit. En les étudiant, il lui rendra parfois plus de services que par son assistance aux interrogatoires.

Autrefois, par la force même des choses, l'avocat était amené à s'en désintéresser. Cela ne présentait qu'un demi-inconvénient, lorsque le juge d'instruction renvoyait devant le tribunal correctionnel; devant cette juridiction, en effet, le défenseur pouvait plaider en droit, soutenir l'absence des éléments constitutifs du délit, faire respecter les règles de preuve légale, et, en prenant des conclusions, obliger le tribunal à statuer par un jugement motivé, contre lequel toutes les voies de recours étaient ouvertes. Quand le fait était qualifié crime, il en était tout autrement, la communication du dossier était refusée à la fois au conseil et à l'inculpé, qui ne connaissait son inculpation,

qu'au moment où le juge rendait son ordonnance de renvoi devant la chambre des mises en accusation. On sait le court délai qui lui était imparti pour présenter son mémoire et, bien souvent, la Cour statuait avant que l'avocat eût eu le temps de fournir des observations sérieuses, d'autant plus que, légalement, il n'avait pas encore communication du dossier; le délai assigné pour se pourvoir en cassation étant également fort réduit, l'avocat insuffisamment instruit des faits de la cause n'osait pas conseiller le pourvoi — procédure très onéreuse — à moins de violation manifeste des règles de la compétence ou d'erreur certaine de la qualification. On peut remarquer. en effet, que la plupart des pourvois sont formés par le procureur général et rarement par le prévenu. Si l'on ajoute que, devant la cour d'assises, le défenseur n'était pas admis à plaider en droit, on conclura que l'accusé se trouvait très peu protégé au point de vue juridique.

Depuis 1897, la situation s'est profondément modifiée, l'avocat, mêlé dès le début à l'instruction, peut très utilement surveiller la procédure et la qualification.

Il ne doit pas attendre l'ordonnance de clôture pour s'en occuper. Au cours de l'instruction, le juge est souvent embarrassé pour qualifier le fait délictueux, le défenseur, par son intervention, lèvera ses hésitations, il pourra, soit oralement, soit par des mémoires, faire modifier une qualification, ou même obtenir une ordonnance de non-lieu pour raison de droit. Il aura grand intérêt à le faire sans délai : au cas où l'affaire aurait dû être renvoyée devant le tribunal correctionnel, il épargnera à son client la comparution à l'audience qui, lors même qu'elle se termine par un acquittement, à raison de l'absence d'un élément constitutif, entache cependant la réputation du prévenu. Au cas où le fait serait

qualifié crime, il pourra éviter à l'accusé la prison préventive, et il sera devant la chambre des mises en accusation, en meilleure situation, s'il se borne, dans ses observations à soutenir la qualification donnée par le juge, plutôt que s'il la conteste.

Il aura, en outre, l'avantage, si le juge ne se range pas à son opinion, de pouvoir longuement préparer son mémoire et de se documenter sérieusement sur les très délicates questions que soulève le droit pénal.

Afin de pouvoir utilement conseiller, l'avocat devra, aussi bien que pour les affaires civiles, étudier son dossier en fait et en droit. Son attention sera spécialement appelée, pendant la durée même de l'instruction, sur les éléments constitutifs, dont il pourra soutenir l'absence, sur la qualification qu'il fera rectifier, et aussi sur les règles de preuves légales, qu'il devra faire respecter.

Signalerai-je, à titre d'exemples, combien est délicate la notion de la soustraction frauduleuse, à défaut de laquelle le vol ne saurait être juridiquement constitué ou du commencement d'exécution nécessaire pour qu'il y ait tentative punissable et cependant, si l'avocat convainc le juge de l'absence d'un de ces éléments constitutifs, l'inculpé bénéficiera d'un non-lieu.

Il sera aussi souvent difficile de distinguer le délit d'escroquerie du crime de faux, le vol simple du vol qualifié et cependant, la compétence en dépend; le conseil pourra ainsi empêcher une correctionnalisation, qui préjudicierait à son client et faire en sorte qu'il ne soit pas distrait de ses juges naturels.

Si celui-ci est inculpé d'abus de confiance, l'avocat fera observer qu'il faut d'abord prouver le dépôt par les règles du droit civil et que, la preuve par écrit faisant défaut, le délit

ne peut être constitué; en cas de viol ou d'outrage public à la pudeur sur la personne d'un enfant et si l'inculpé est le père naturel, son conseil empêchera qu'il soit tenu compte de cette circonstance aggravante, à défaut d'un acte de reconnaissance. Il fera ainsi respecter les règles de preuves légales, devant la juridiction d'instruction et il serait irrecevable à le faire devant le jury.

On nous excusera d'avoir cité ces quelques exemples, qu'on pourrait, d'ailleurs, multiplier à l'infini, ils servent à montrer combien sont ardues certaines questions de droit pénal et combien l'avocat aurait tort de s'en désintéresser, en se laissant subjuguer principalement par le point de fait.

Devant *la chambre des mises en accusation*, il doit conseiller son client, sur l'opposition aux ordonnances du juge d'instruction, laquelle doit être formée dans le délai de vingt-quatre heures. L'opposition est-elle formée, il la soutiendra devant la chambre des mises par des mémoires écrits, ainsi que la loi l'a prévu.

Ce ne sera d'ailleurs pas le seul cas où il ait à intervenir devant cette chambre. Lorsque, l'instruction étant complète, le juge, estimant que le fait doit être qualifié crime, aura rendu son ordonnance de renvoi qui saisira la chambre des mises en accusation, l'avocat pourra encore soutenir les intérêts de son client devant cette juridiction.

Dans les deux hypothèses, les droits qui lui sont reconnus sont les mêmes : La chambre des mises statue à huis clos, après avoir pris communication des mémoires, qui auront pu être fournis par le prévenu ou la partie civile (art. 222 et s., C. Instr. crim.) et l'avocat n'aura pas le droit de s'y présenter en personne. On négligera l'opinion de M. Aba-

die[1]; cet auteur enseigne, que le conseil, qui assistait l'inculpé pendant l'instruction, sera admis à se présenter devant la chambre des mises, pour soutenir l'opposition. La loi, au contraire, n'a pas voulu établir un débat contradictoire. Sans doute, comme le remarquait Faustin Hélie[2], elle a permis la défense, mais elle ne l'a pas protégée, elle ne lui a donné aucune garantie et cette observation est encore en partie exacte, même depuis la loi de 1897[3].

Un projet de loi a été adopté à la Chambre des députés, pour augmenter les droits de l'avocat en cette matière, mais n'a pas encore reçu l'entière sanction législative[4]. Il était proposé par M. Cruppi et est ainsi conçu : « Art. 1. L'audience de la chambre des mises en accusation n'est pas publique; sont seuls admis à y assister le ministère public et les conseils de la partie civile et du prévenu.

La chambre statue sur le rapport d'un conseiller désigné par le président, après avoir entendu dans leurs observations sommaires les conseils de la partie civile et du prévenu. Le conseil du prévenu a toujours la parole le dernier.

Art. 2. Les art. 217 à 244, C. instr. crim. sont abrogés, en ce qu'ils ont de contraire à la présente loi ».

L'art. 217 accorde au procureur général un délai maximum de cinq jours pour mettre l'affaire en état et un second délai de cinq jours, qui commence à l'expiration du premier, pour faire son rapport à la chambre des mises en accusation. C'est ce même délai, qui est réservé à la partie

1. — Abadie, p. 52.
2. — Faustin Hélie, V, n° 2188, p. 263.
3. — L'avocat ne pourra légalement être entendu par la chambre des mises en accusation qu'au cas d'une demande en réhabilitation de son client (art. 628, C. Instr. crim., modifié par la loi du 14 août 1885).
4. — Chambre des dép., séance, 9 juin 1899, *J. off.* du 10, *déb. parl.*, p. 1614.

civile et au prévenu pour fournir leur mémoire. Mais rien n'empêche le magistrat de présenter son rapport avant l'expiration de ce délai, et, le jour où il l'aurait fait, l'avocat serait forclos à remettre ses observations écrites et la Cour pourrait statuer sans les attendre (1).

Il serait désirable que le procureur général avertît l'avocat du jour de la lecture de son rapport, il permettrait ainsi à celui-ci de se mettre en mesure de fournir à la Cour son mémoire en temps utile. Rien, d'ailleurs, n'oblige le ministère public d'aviser le prévenu de la transmission du dossier à la chambre d'accusation et ce défaut d'avertissement ne pourrait être invoqué devant la Cour de cassation, comme une violation des droits de la défense [2].

Avant la loi de 1897, il était universellement admis que ni le prévenu, ni son conseil n'avaient le droit d'exiger la *communication des pièces* de la procédure [3], « attendu, disait un arrêt [4], que de l'ensemble des dispositions du Code et des art. 302 et 305, il résulte que la procédure en matière criminelle doit rester secrète jusqu'au moment où l'accusé..... a été interrogé par le président des assises ». Mais cette communication pouvait être faite sans nullité et le ministère public devait la prescrire, lorsque la prévision d'une information supplémentaire ne la rendait pas dangereuse, afin que le prévenu ait les moyens de se défendre [5]. Le même droit était reconnu, à défaut du procureur général, à

1. — Cass., 23 avril 1903 [*Mon. de Lyon*, 12 mai 1903] et 18 avril 1903 [J. *La Loi* du 20 mai]

2. — Cass., 9 décembre 1892 [B. 327, D. 93. 1. 101]

3. — Cass., 16 janvier 1852 [B. 19]; 5 juillet 1855 [B. 239]; 13 août 1863 [B. 218]

4. — Cass., 19 mai 1827 [B. 120]

5. — En ce sens, Faustin-Hélie, nº 2190 et Cass., 31 août 1833 [B. 354]

la chambre des mises en accusation elle-même, qui pouvait ordonner la communication de la procédure, alors même que ce magistrat ne l'aurait pas faite ou l'aurait refusée.

En est-il de même depuis la loi de 1897? On a vu la jurisprudence de la Cour de cassation qui décide que la loi nouvelle ne saurait s'appliquer à la procédure suivie devant la chambre des mises[1], même lorsqu'elle ordonne un supplément d'information et qu'elle doit entendre des témoins; à plus forte raison, devra-t-elle admettre la même solution pour la communication des pièces. On ne voit pas, d'autre part, dans la loi, le texte qui obligerait à cette communication, l'art. 10 ne l'ordonne que « la veille des interrogatoires », le prévenu ne comparaissant pas devant cette juridiction, on ne saurait étendre cette prescription légale. Au surplus, cela ne présentera pas de graves inconvénients pratiques, l'avocat ayant déjà eu une communication de toute la procédure.

L'avocat est évidemment tenu aux mêmes obligations dans *son mémoire* que dans sa plaidoirie[2]. Il ne saurait y glisser de termes injurieux pour les magistrats, ni manquer au respect dû aux lois, il devra s'y exprimer avec la même modération et ne pas attaquer des personnes étrangères aux poursuites.

La Cour de cassation décide, en ce qui concerne la sanction des écarts qui pourraient s'y produire, que la chambre d'accusation n'a pas compétence pour ordonner la suppression d'un mémoire reconnu injurieux pour le procureur général[3], ni pour réprimer les délits de diffamation, qui

1. — *Suprà*, p. 89.
2. — *Infrà*, p. 177 et s.
3. — Cass., 7 décembre 1821 [B. 193]

peuvent y avoir été commis[1]. La Cour devrait seulement constater le délit et le procureur général, faire statuer telle peine qu'il appartiendrait par la cour d'appel, siégeant disciplinairement ou par le conseil de discipline.

Le droit de présenter un mémoire devant la chambre des mises en accusation appartient aussi à la partie civile. Elle l'exerce avec les mêmes droits et les mêmes obligations. Pas plus que l'avocat du prévenu, son conseil ne pourra exiger la communication du dossier qui cependant lui est faite sans nullité[2]. Il y aurait souvent un grand inconvénient à la lui refuser, inconvénient d'autant plus grave, que, légalement, elle n'a pas connaissance de la procédure de l'instruction, et que si elle ne réussit pas dans son opposition, elle peut, nous l'avons vu[3], être condamnée à des dommages-intérêts à l'égard du prévenu (art. 136, C. Instr. crim.).

L'avocat aura aussi pour mission de s'occuper des *qualifications* faites par la chambre des mises, de présenter tels mémoires et telles observations qu'il appartiendra. Si l'arrêt lui paraît mal qualifier le fait délictueux, il devra se pourvoir en cassation ; on sait, en effet, que bien souvent il ne sera pas recevable à plaider en cour d'assises qu'en droit, les éléments constitutifs du crime reproché n'existent pas[4]. Si la fausse qualification préjudicie à son client, il ne laissera pas s'écouler le délai légal sans conseiller de former un pourvoi, qu'il a, d'ailleurs, qualité, pour signer seul[5].

1. — Cass., 25 avril 1857 [B. 252]
2. — Cass., 21 novembre 1891 [B. 222, D. 92. 1. 33]
3. — *Suprà*, p. 126.
4. — *Infrà*, IIIe partie, ch. 3, p. 184.
5. — *Infrà*, p. 207.

# TROISIÈME PARTIE

## L'AVOCAT A L'AUDIENCE

# I

L'instruction étant définitivement close, le procès va prendre un tout autre caractère. La procédure, jusque-là écrite, secrète, peu ou point contradictoire, est maintenant essentiellement orale, publique, et pleinement contradictoire. L'inculpé devient l'accusé ou le prévenu; et ce n'est pas là seulement une différence de mots : de nouveaux droits et des prérogatives nouvelles vont lui être reconnus. Il comparaîtra libre devant les juges (art. 310, C. Instr. crim.), il aura toute liberté pour discuter au grand jour les charges de l'accusation, et pourra reprocher des témoins et faire citer ceux qu'il jugera utile d'entendre; il aura même la faculté de récuser certains juges, sans donner de motifs. Conseil pendant l'instruction, son avocat est devenu son défenseur. La loi exige même — et à ce moment seulement — que le prévenu en soit assisté, lorsqu'il est passible de la relégation[1], ou lorsque le débat se déroule devant la cour d'assises, devant un conseil de guerre, un conseil de revision[2] ou un tribunal maritime[3], et la Haute Cour de Justice (Loi du 10 avril 1889, art. 9).

1. — Loi 27 mai 1885, art. 11. V. *suprà*, p. 17.
2. — Cass., 3 janvier 1846 [B. 4, D. 46. 1. 37], 2 mai 1846 [B. 109, D. 46. 1. 221]
3. — Mais la Cour de cassation décide que le jugement rendu par un con-

Il importerait peu que l'accusé manifestât l'intention de se défendre lui-même, la loi serait violée, s'il ne lui était pas donné un défenseur d'office.

Nous savons également qu'un défenseur unique peut être désigné pour plusieurs accusés [1] et qu'un seul accusé peut être assisté de plusieurs avocats, pourvu, bien entendu, que ce ne soit pas un sujet de troubles à l'audience.

L'avocat se doit à la justice et à son client, d'assister ce dernier pendant toute la durée des débats et ne doit le quitter qu'après la fixation définitive de son sort. Au grand criminel, le verdict du jury ne le libérerait pas de son obligation; il peut avoir encore des observations à présenter sur l'application de la peine. C'est, d'ailleurs, un devoir moral, qui n'est imposé par aucun texte; la sanction serait tout au plus disciplinaire, en cas seulement de négligences graves.

La jurisprudence admet, en effet, que, si l'accusé est pourvu d'un avocat, la nullité de la procédure ne saurait résulter de l'absence de ce dernier de tout ou partie des débats [2], et, par exemple, après la déclaration du jury et avant l'application de la peine [3], ou même lors des réquisitions du ministère public sur cette application [4]. Il n'y

seil de guerre maritime sans que le prévenu ait été assisté d'un avocat, alors qu'il n'en a pas demandé, n'est pas nul, l'obligation d'en désigner d'office n'existant que pour les tribunaux maritimes permanents. Cass., 22 janvier 1848 [D. 49. 1. 81]

1. — Cass., 15 décembre 1892 [B. 332], et 8 septembre 1898 [B. 313], et *suprà*, p. 107.

2. — Cass., 21 mars 1844 [D. *Défense*, 61]; 3 novembre 1848 [D. 48. 5. 80]

3. — Cass., 27 mai 1847 [D. 47. 4. 149]

4. — Cass., 20 décembre 1849 [D. 49. 5. 101] et 10 juin 1852 [D. 52. 5. 185]

aurait nullité, que si cette absence était le fait du ministère public, du président ou de la cour d'assises. C'est la doctrine admise par la Cour de cassation et cette dernière n'a pas hésité à prononcer la nullité d'un arrêt, dans un cas où, le conseil choisi par l'accusé ayant été appelé comme témoin, le président n'avait pas désigné un avocat pour assister cet accusé pendant l'audition, ce dernier avait été ainsi privé, pendant cette époque des débats, sans son fait et sans le fait du conseil par lui choisi, de l'assistance d'un défenseur [1].

Si, cette dernière hypothèse mise à part, aucune obligation légale n'oblige le président à pourvoir d'un nouvel avocat l'accusé, dont le conseil fait défaut, pendant une partie appréciable des débats; c'est, cependant, pour lui, un devoir de conscience de ne pas le laisser sans secours et sans défenseur, et, la plupart du temps, dans la pratique, les présidents n'y manquent pas. Quand la chose est possible, ils invitent un des avocats présents à la barre à remplacer le conseil absent; dans beaucoup de cas même, il y aura lieu pour l'accusé de solliciter, et pour le président, d'accorder une remise de l'affaire [2].

La pratique inverse serait sans aucune sanction; ce n'est que l'application du principe, que le prévenu ne peut se faire un moyen de cassation de l'insuffisance de l'avocat, qui l'a défendu [3]. L'appréciation de cette insuffisance serait, en effet, trop incertaine et la preuve bien difficile à établir.

1. — Cass., 5 janvier 1861 [B. 5, S. et P. chr.]; 30 avril 1835 [B. 161, S. et P. chr.]; 13 juillet 1849 [B. 159, P. 50. 2. 265]

2. — Nouguier, III, n° 1510.

3. — Cass., 5 août 1856 [D. 58. 5. 120]

L'art. 302, C. instr. crim., permet à l'accusé — et le même droit est reconnu au prévenu — de *communiquer librement* avec son avocat. C'était, avant 1897, la conséquence de l'état nouveau créé à l'inculpé, à la suite de l'ordonnance qui le renvoyait devant la juridiction de jugement; l'avocat, jusqu'à ce moment, n'avait pas le droit d'exiger cette communication; le juge pouvait l'autoriser ou la refuser à son gré, sans que personne puisse l'y contraindre. Depuis la loi de 1897, le conseil continue auprès de l'accusé ou du prévenu l'assistance qu'il avait donnée à l'inculpé, et l'art. 302 ne fait que consacrer un état préexistant.

La Cour de cassation décidait autrefois que le président des assises pouvait ordonner la présence d'un geôlier aux entretiens du conseil et de son client [1]. Il est incontestable qu'une pareille jurisprudence ne pourrait se soutenir actuellement, la communication doit être « libre » après l'instruction, comme elle l'était pendant qu'elle durait, or, elle ne le serait pas, si l'avocat ne pouvait s'entretenir avec son client seul à seul. Son droit est incontestable et absolu et il n'a, pour l'exercer, qu'à justifier de sa qualité [2].

L'art. 302 consacre également le droit, pour l'avocat, de prendre communication des pièces du dossier, sans déplacement. Ce droit qui n'est prévu qu'au titre « des affaires qui doivent être soumises au jury » est étendu, sans difficulté, à la procédure devant le tribunal correctionnel, devant les tribunaux d'exception, et même en simple police [3]. Cette formalité se passe, en principe, au greffe, bien que, en fait,

1. — Cass., 19 juillet 1810 [B. 93, S. et P. chr.] ; 3 octobre 1822 [S. chr.]
2. — Au surplus sur cette communication, V. *suprà*, p. 96.
3. — Cass., 19 mai 1893 [B. 139]

on permette quelquefois au défenseur d'emporter le dossier chez lui [1].

Dans tous les cas, la communication doit être intégrale, au même titre que celle qui est faite pendant l'instruction et avec laquelle elle ne fait pas double emploi. La loi exige qu'aucune pièce, qu'aucun document, dont puisse se servir l'accusation à l'audience, ne soient soustraits à l'examen du défenseur.

La Cour de cassation s'est décidée à maintes reprises en ce sens et elle a, notamment, considéré qu'il y avait une violation des droits de la défense dans le fait, de la part du ministère public, de n'avoir communiqué ni à l'accusé, ni à son défenseur, les dépositions écrites de deux témoins entendus à l'audience, alors même que ces dépositions écrites n'auraient pas porté sur les faits mêmes de l'accusation [2]; elle a annulé également un arrêt, duquel il résultait que des pièces nouvelles avaient été versées aux débats, sans avoir été communiquées, alors même que cet arrêt spécifiait qu'elles n'avaient été produites qu'à titre de simple renseignement [3]. Dans l'affaire Dreyfus, la Cour suprême a même considéré comme pouvant donner lieu à revision, le fait de la communication aux juges, sans que la défense en ait eu connaissance, d'un document qui a pu produire sur leur esprit une impression définitive [4].

L'art. 305 ajoute, comme corollaire à cette règle, que les conseils des accusés pourront prendre ou faire prendre à leurs frais, copies de telles pièces du procès qu'ils jugeront utiles à leur défense, Il ne sera, d'ailleurs, délivré gratuite-

1. — V. *Suprà*, p. 120.
2. — Cass., 12 septembre 1895 [B. 241]
3. — Cass., 8 septembre 1887 [B. 333, D. *Supp.*, v° *Procéd. crimin.*, 1392] et 22 décembre 1887 [B. 441]
4. — Cass., 3 juin 1899 [B. 144]

ment aux accusés, en quelque nombre qu'ils puissent être, qu'une seule copie des procès-verbaux, constatant le délit et des déclarations écrites des témoins; mais si d'autres pièces paraissaient nécessaires, l'avocat commis d'office pourrait en obtenir gratuitement des copies, en les demandant aux présidents des assises ou des tribunaux correctionnels, auxquels l'art. 30 de la loi du 22 janvier 1851 reconnaît le droit d'ordonner toutes productions et vérifications utiles[1]. Ce ne serait, cependant, pour ces magistrats, qu'une obligation morale dénuée de toute sanction.

Il en est autrement des prescriptions des art. 302 et 305, qui sont édictées à peine de nullité. Si la communication soit d'une pièce, soit du dossier lui-même, était refusée à l'avocat, si les copies légales ne lui étaient pas fournies, celui-ci serait en droit d'obtenir, au jour de l'audience, une remise de l'affaire. La Cour ne pourrait s'y refuser, pourvu, toutefois, que l'avocat prenne des conclusions formelles en ce sens[2]. C'est en cette hypothèse, le seul moyen, pour lui, d'obtenir satisfaction. Car, il est admis en jurisprudence que, s'il n'y a pas eu de réclamation à l'audience, le condamné ne peut ensuite invoquer ce fait comme moyen de cassation [3]. Tout au moins, l'avocat devrait-il s'en faire donner acte avec une grande précision pour permettre à la Cour de cassation de vérifier si, en réalité, les droits de la défense ont été violés. Cette Cour a, en effet, refusé d'annuler une condamnation criminelle, alors qu'un dossier confidentiel — dont la défense n'avait eu connaissance qu'à

1. — En ce sens, Faustin Hélie, VI, n° 2842, p. 561.
2. — Cass., 8 septembre 1887, précité.
3. — Cass., 29 juin 1865 [B. 139]; 7 septembre 1876 [B. 203]; 26 juillet 1881 [B. 177]; 9 août 1888 [B. 275]; 14 avril 1892 [B. 109, D. *ibid.*, 1393] Cpr. en sens contraire, un arrêt de la même Cour du 16 juillet 1892 [D. 93. 1. 431] qui admet que dans tous les cas il y aurait violation de la défense.

l'audience — avait été remis à l'accusation ; pour ce motif qu'il ne résultait pas des arrêts de donné acte que ce dossier ait été joint à la procédure, qu'il ait été coté à l'inventaire et que, par suite, la preuve n'était pas faite qu'il eût été communiqué au jury, avec les pièces de la procédure, à l'insu de la défense [1].

Le dossier de l'avocat comprendra encore bien souvent la copie des pièces que ses confrères lui donneront en communication. Nous ne parlons pas de celle que se font entre eux les défenseurs des co-accusés ou des complices; cette communication toute volontaire n'est, en effet, régie par aucune règle précise, elle est dominée à la fois par les habitudes confraternelles et l'intérêt des clients. Aussi le Conseil de l'Ordre de Paris pose-t-il en principe, qu'en matière criminelle ou correctionnelle, la communication des pièces n'est pas obligatoire [2]. Mais cette règle n'a été édictée qu'en faveur du prévenu, et seul il peut l'invoquer ; il en résulte qu'en cas de constitution de partie civile, l'avocat de celle-ci doit faire connaître les pièces de son dossier, qu'il compte invoquer à l'audience. Il y a, en effet, entre les deux hypothèses une grande différence; dans la première, il est impossible d'imposer une communication intégrale, qui pourrait être contraire au secret professionnel, l'accusé et son conseil doivent avoir le droit de produire, si, et quand bon leur semble, les pièces et documents qu'ils possèdent, production qui dépend des diverses éventualités de l'audience [3]. Dans

1. — Cass., 6 août 1897 [B. 289]
2. — Arrêté Conseil de Paris, 5 avril 1889 [*Rép.*, v° *Avocat*, n° 645, et Cresson, I, p. 388.
3. — En ce sens, Cresson, I, p. 388, 389.

certains cas seulement, cette communication serait obligatoire, l'avocat de la partie civile pourrait obliger le défenseur à la faire et serait en droit de solliciter une remise, tant qu'il n'y aurait pas été satisfait; nous songeons, par exemple, aux procès de contrefaçon, où le prévenu invoque une antériorité, il serait alors obligé de communiquer les pièces de nature à la prouver; de même, dans les affaires de diffamation, lorsque la preuve est admise, il devrait communiquer à l'avocat de la partie civile, s'il en doit faire usage à l'audience, les documents qui justifieraient la diffamation. Même vis-à-vis du ministère public, la communication pourra quelquefois être exigée. En résumé, il résulte de ces observations qu'il est bien difficile de poser des règles précises à cet égard; les devoirs professionnels prescrivent d'éviter toute surprise, mais cependant une très grande prudence doit être recommandée au défenseur. Il a le soin et le devoir, dit M. Cresson (1) : 1° d'obéir aux égards dus au confrère qui soutient la plainte et au ministère public qui défend l'accusation; 2° de veiller aux intérêts de l'accusé ou du prévenu.

En ce qui concerne la partie civile, au contraire, elle doit, au criminel, communiquer tous les documents dont elle compte faire usage; celui-ci doit connaître tous les éléments de l'accusation pour pouvoir y répondre, et la partie civile, sous certains rapports, est un auxiliaire de l'accusation. Si des pièces importantes tenues secrètes jusqu'au jour de l'audience étaient subitement produites aux débats, le défenseur serait en droit de demander la remise de l'affaire. Au correctionnel, il y a même raison de décider; il importe à la liberté de la défense que l'avocat puisse répondre utilement

1. — Cresson, I, p. 391.

à toutes les charges de la prévention, il faut donc que rien de ce qui la constitue ne soit distrait de son attention.

L'avocat a donc en mains tous les éléments qui vont composer son dossier, il les examinera soigneusement pour tirer parti de tout ce qui peut être utile à la défense, de façon à réduire au minimum les surprises de l'audience.

Avant le jour fixé pour les débats, certaines formalités s'imposent à lui ; nous avons déjà parlé, dans notre première partie, des visites d'usage[1], qui sont à la fois une marque de politesse et une obligation professionnelle.

L'exactitude aux audiences est également pour lui un impérieux devoir; si la multiplicité de ses occupations l'empêche de se trouver toujours à l'ouverture, il aura soin tout au moins de se désigner auparavant, en inscrivant son nom sur la feuille d'audience ; il évitera ainsi à son client la crainte d'êtré jugé sans l'assistance de son défenseur.

Les demandes de remises ne doivent être sollicitées que pour un motif sérieux. La cour ou le tribuual les apprécie souverainement. Au cas de maladie, l'avocat n'a pas à produire de certificat médical. D'autre part, « l'art. 7 du décret du 2 juillet 1812 considère comme une cause légale de remise la circonstance qu'au moment où une cause est appelée, l'avocat est engagé à l'audience d'une autre chambre du même tribunal[2]; à plus forte raison en serait-il de même s'il était engagé devant une juridiction supérieure ; il n'y a pas réciprocité, mais la bienveillance des magistrats s'applique à rendre facile l'accomplissement des devoirs professionnels ».

1. — V. *suprà*, p. 73.
2. — Consult. au Barreau de Bordeaux, 3 janvier 1850. Cresson, II. 43.

A ces causes d'excuses, il faut ajouter les cas de force majeure, qui empêchent le défenseur de se présenter en temps utile.

La Cour de cassation admet[1], implicitement tout au moins, qu'un sursis devrait être accordé à l'avocat, qui aurait été commis d'office trop tard pour prendre connaissance de la procédure; cette solution si raisonnable peut se déduire aussi d'un arrêt récent de la même Cour, lequel a décidé, que le remplacement, à la dernière heure, du défenseur d'un accusé ne saurait donner lieu à cassation, lorsqu'aucune remise de l'affaire n'a été demandée[2]; il en résulte, *a contrario*, que si la remise avait été refusée, il aurait pu y avoir dans ce fait, une violation des droits de la défense suffisante pour faire annuler les débats.

Dans tous les cas, l'avocat doit toujours avertir le président des raisons qui l'empêchent de se présenter à l'audience, il est certain qu'il ne saurait invoquer un motif faux ou même futile.

Les usages professionnels obligent également l'avocat à aviser avant l'audience, les confrères qui plaident dans la même affaire, de la demande de remise qu'il a sollicitée.

Ainsi se trouve terminée la partie préparatoire du procès que nous allons voir se débattre à l'audience. Selon les paroles d'Ayrault « Audiençons la cause, et chacun estant en la place qu'il doibt, entrons à bon escient au combat ».

1. — Cass., 8 mars 1888 [B. 102]
2. — Cass., 20 mars 1903 [B. 122, *Gaz. Pal.*, 1903. 1. 503]

## II

La loi du 16 septembre 1791 réglait ainsi les débats de l'audience criminelle : le greffier lisait l'acte d'accusation, puis le président disait à l'accusé : Voilà de quoi vous êtes accusé, vous allez entendre les charges qui sont portées contre vous; les témoins cités par l'accusateur public et ceux de la défense déposaient ensuite, l'accusé pouvait présenter les observations sur les dépositions; suivaient enfin le réquisitoire de l'accusateur public, la réponse de l'accusé ou de ses amis, et le débat se terminait par le résumé du président.

En droit, la physionomie de l'audience criminelle s'est, à l'heure actuelle, assez peu modifiée; seul le *résumé du président* a été supprimé par la loi du 19 juin 1881, à la suite de regrettables abus; il était, en effet, devenu entre les mains de certains magistrats un nouveau réquisitoire, auquel il était interdit au défenseur de répondre[1]. En fait, cependant, il en est autrement, si le décor est resté le même, si la législation a peu changé, le caractère, au contraire, s'est profondément modifié : les droits de la défense se sont développés et s'agrandissent sans cesse; sous le prétexte de leur violation, la Cour suprême se montre de plus en plus large pour annuler les arrêts et

1. — V. discours de J. Jolly prononcé le 24 novembre 1894 à l'ouverture de la conférence des avocats de Paris sur « l'éloge de Lachaud », qui attribue à ce dernier d'avoir déterminé un mouvement d'opinion tel qu'il amena la suppression du résumé (affaire Marie Bière).

les procédures ; le langage, lui aussi, s'est transformé, il a dépouillé l'enflure d'autrefois et apparaît plus simple, mais plus utile et plus efficace; les questions de psychologie ou de responsabilité, les excuses résultant de la passion ou de l'ivresse, les tares héréditaires ou physiques sont des théories relativement nouvelles qui, des romans et du théâtre, ont pénétré au sein des cours d'assises, puis des tribunaux et peuvent servir à motiver l'application des circonstances atténuantes. La notion du droit s'est ainsi trouvée reléguée un peu au second plan. « Fermons les Codes, ouvrons les cœurs », disait autrefois Lachaud; il y a un peu de cela à la base de tout verdict du jury; les tribunaux correctionnels en ont quelquefois même ressenti le contrecoup.

A l'audience, l'avocat doit être *accompagné de son client*, cette observation est bien évidente, s'il s'agit de l'accusé pour lequel la comparution personnelle est obligatoire, et, en son absence, le défenseur ne pourrait obliger la cour d'assises à l'entendre en sa plaidoirie. On sait qu'il en est autrement en matière correctionnelle et que le prévenu, dont le délit n'est pas passible de l'emprisonnement, peut se faire représenter par un avoué (art. 185, C. instr. crim.), ou par un mandataire spécial [1], et ce droit lui est toujours reconnu en simple police (art. 152, C. instr. crim.). Même dans les autres cas, la jurisprudence décide que l'obligation de comparaître ne concerne que le jugement sur le fond de la prévention [2], et non les jugements sur les exceptions n'entamant pas le fond, comme les exceptions

1. — Cass., 2 juillet 1886 [D. 86. 1. 474]
2. — Cass., 1er juin 1894 [D. 94. 1. 574]

préjudicielles [1] ou les simples demandes de remises [2], sauf le droit, pour le président ou le tribunal lui-même, d'ordonner la comparution personnelle des parties.

Dans les barreaux où il est admis qu'il puisse accepter un mandat, l'avocat pourrait représenter son client à l'audience, mais, comme toute autre personne, il devrait être muni d'un pouvoir régulier [3], contrairement à l'avoué, qui n'en a pas besoin, par suite d'une présomption légale de représentation. L'avocat à la cour d'appel de Paris ne pourra jamais le faire, puisqu'il lui est défendu formellement d'être mandataire.

Ces observations sont vraies, sous quelques réserves, en ce qui concerne la partie civile; au cas, où elle n'assisterait pas à l'audience, — et aucune disposition légale ne l'y oblige — elle devrait se faire représenter par un avoué ou un mandataire spécial, et la distinction, que nous venons de faire, s'impose également à son conseil. En ce sens, la Cour d'Alger a déclaré irrégulière, l'intervention de l'avocat qui, se présentant au nom d'une partie civile non comparante, se bornait à produire une requête d'intervention signée d'un avoué qui, lui-même, ne s'était pas présenté à l'audience [4].

La Cour de cassation a décidé que la nullité, résultant de l'absence de la partie civile ou de son mandataire, serait couverte si le tribunal, la partie adverse et le ministère public avaient accepté le débat [5]. Cette jurisprudence doit s'étendre, sans aucune difficulté, au prévenu non comparant et représenté par un avocat sans mandat; il y a même raison de décider.

1. — Cass., 15 mai 1895 [D. 1900. 1. 541], et 10 mars 1900 [D. 1903. 1. 69] pour une exception d'incompétence.
2. — Cass., 1er juin 1894, précité.
3. — Cass , 2 juillet 1886, précité.
4. — Alger, 15 juin 1895 [*Revue algér.*, 1895, t. II, p. 438]
5. — Cass., 18 avril 1901 [S. 1903. 1. 55]

Au grand criminel, dès le début de chaque affaire et avant l'ouverture de l'audience, se place une formalité prescrite par l'art. 399, C. instr. crim., à peine de nullité : l'accusé ou son conseil pourront *récuser* tels jurés qu'ils jugeront à propos, à mesure que leurs noms sortiront de l'urne. La plupart du temps, cette formalité se passe avant l'ouverture, dans la salle d'audience de la cour d'assises; dans certains ressorts, au contraire (dans celui de Poitiers notamment) elle se fait dans la chambre du jury, en présence seulement du président, du ministère public, des accusés et de leurs défenseurs et peut-être cette pratique est-elle préférable, on évite ainsi, en associant l'auditoire à cette mesure, d'éveiller des susceptibilités inutiles. Peu importe, d'ailleurs, l'endroit où s'accomplit cette formalité, du moment que ce droit ne rencontre pas d'obstacles. L'avocat examine avec son client les récusations qu'il est opportun de faire et récuse, sans donner de motifs.

Au moment où la cour ou le tribunal entre en séance, l'avocat se lève et se découvre, et ne se rassied qu'après que le président a déclaré l'audience ouverte; la même règle s'impose à lui, après une suspension, à chaque reprise des débats. C'est une marque traditionnelle de la déférence qu'il doit toujours manifester à l'égard de la magistrature. Notons, qu'il en est autrement à l'entrée en séance du jury.

En cour d'assises au début de l'audience, *le président,* dit l'art. 311, C. instr. crim., *avertira le conseil de l'accusé qu'il ne peut rien dire contre sa conscience ou contre le respect dû aux lois et qu'il doit s'exprimer avec décence et modération*. C'est une prescription surannée et qui ne pré-

sente aucune utilité; l'avocat sait très bien que ce serait manquer à son serment professionnel que d'oublier le respect dû aux lois et aux magistrats, il a trop de conscience pour dire quelque chose qui y soit contraire, l'intérêt de la cause qu'il défend lui recommande la décence et la modération et il n'ignore pas les sanctions de l'oubli de ses devoirs, à quoi bon alors les lui rappeler au début de chaque affaire? Et les présidents ont compris ce que cet article a de ridicule; jamais, en effet, ils ne lisent son texte à l'avocat, ils se contentent de lui dire : « Nous rappelons au défenseur les dispositions de l'art. 311, C. instr. crim. ».

Les présidents d'assises ont, d'ailleurs, le droit de s'en dispenser, l'inexécution de l'art. 311 ne pouvant donner ouverture à cassation, puisque ses prescriptions ne sont pas édictées à peine de nullité [1]. Il est d'usage que l'avocat se lève et se découvre au moment où cet avis lui est adressé. Le manquement à ce devoir constituerait une faute disciplinaire, s'il était fait avec intention. Telle est au moins l'opinion de Nouguier [2], qui assimile ce refus à celui de se lever lors du prononcé d'un jugement. Nous n'acceptons que sous réserves une telle assimilation, qui peut paraître dangereuse en matière disciplinaire.

L'art. 311 nous donne un résumé, fort succinct, à la vérité, des devoirs de l'avocat à l'audience, les articles suivants nous indiquent ses droits, et nous allons étudier les uns et les autres. Quoiqu'ils soient placés au titre « Des affaires qui doivent être soumises au jury », la plupart de leurs dispositions doivent être étendues à la procédure en usage devant le tribunal correctionnel et même devant les conseils de guerre;

1. — Cass., 14 septembre 1837 [P. chr.]; 21 mars 1844 [B. 157, S. chr.]; 27 septembre 1849 [D. 49. 5. 100]. Nouguier, n° 1527.
2. — Nouguier, précité.

chaque fois qu'une différence ou une particularité se présentera, nous la signalerons au passage.

Si nous négligeons les formalités du début de l'audience qui sont hors de notre sujet, et intéressent peu l'avocat, le débat commence véritablement pour ce dernier par *l'interrogatoire de l'accusé* (1).

L'avocat y assiste dans tous les cas. S'il y a plusieurs accusés, l'art. 327, C instr. crim., permet au président de faire sortir certains d'entre eux, pendant qu'on interroge les autres, mais cette faculté ne saurait être étendue à leur conseil. Celui-ci a un droit absolu d'assister à toute l'audience, malgré l'absence de son client. Un auteur a décidé que le président pourrait seulement prendre toutes mesures utiles pour empêcher, avant la reprise des débats généraux, la communication de l'accusé avec son conseil (2); nous protestons contre cette doctrine qui serait une violation des droits de la défense : le défenseur tient de la loi le droit absolu de communiquer avec son client, il n'appartient pas au président de restreindre ni de suspendre son droit. Cela paraît d'autant plus certain que ce magistrat est tenu, conformément à l'article précité, d'avertir, lors de la reprise de l'audience, l'accusé de ce qui s'est passé en son absence (et la jurisprudence attache à cette formalité la sanction de la nullité); il serait extraordinaire de refuser à l'avocat le droit de l'en informer lui-même.

On sait la grande importance de l'interrogatoire au point de vue de la preuve. « C'est, disait Bentham, l'instrument

1. — Auparavant se place notamment l'appel nominal des témoins — sur lesquels nous nous expliquerons, *infrà*, p. 158 — et en matière criminelle, la lecture de l'acte d'accusation qui ne peut nous intéresser.

2. — Nouguier, III, n° 1746 et 1747.

le plus efficace pour l'extraction de la vérité, de toute la vérité, de quelque côté qu'elle se trouve [1] ». L'avocat le suivra donc avec une grande attention; quoique, en principe, il lui soit défendu d'interrompre le président, on ne pourrait cependant lui dénier le droit de faire observer que la question posée n'est pas claire, qu'une question complémentaire permettrait de mieux comprendre les explications de l'accusé et d'éclairer davantage le débat. De telles remarques, faites avec déférence et fermeté, ne sauraient être contraires à la loi; le président n'a, en effet, la direction des débats que pour arriver à la manifestation complète de la vérité et ne pourrait se refuser à donner suite à une observation qui aurait pour but, sans troubler l'audience, de mettre en lumière certains faits restés obscurs. On sait, d'ailleurs, que l'avocat doit pouvoir être entendu toutes les fois qu'il en fait la demande [2]; mais le défenseur n'essaiera pas de fausser la notion de l'interrogatoire, en interrompant soit par signes, soit par gestes, les explications de son client. « J'écoutais en silence, disait Me Trarieux [3], troublé dans ma conscience, quand un mot venait à compromettre la défense que j'allais présenter, mais ce trouble restait mon secret ». On pourra, au surplus, se reporter utilement à ce que nous avons dit du rôle de l'avocat, pendant l'interrogatoire de l'inculpé par le juge d'instruction [4].

Le conseil sera quelquefois amené à intervenir avant l'interrogatoire; dès le début de l'audience, il est fait un

1. — **Traité des preuves judiciaires, extrait des manuscrits de Bentham, par Dumont, I, p. 356 (édit. 1830).**
2. — **V. *infrà*, p. 171.**
3. — ***Journ. off.*, déb. parl., Sénat, 20 mai 1897, p. 821.**
4. — **V. *suprà*, p. 110.**

*appel nominal des témoins* cités pour déposer; au cas où l'un de ceux-ci ne répondrait pas à l'appel, le président peut décider, par une ordonnance, qu'il sera passé outre aux débats; si cette mesure devait préjudicier à la défense, l'avocat devrait être entendu en ses observations, pour s'y opposer, et, si satisfaction ne lui était pas accordée, il prendrait des conclusions écrites qu'il développerait devant la cour. Il ne devrait pas, d'ailleurs, se borner à demander acte du refus du président, les conclusions porteront sur le fond même et saisiront formellement, d'une demande de renvoi, la cour ou le tribunal qui rendra une décision motivée, le ministère public entendu. Si les témoins étaient cités par la défense, celle-ci pourrait renoncer à leur audition totale ou partielle, pourvu qu'aucune des parties ne s'y oppose et que le président n'exige pas leur témoignage, en vertu de son pouvoir discrétionnaire.

L'art. 319 définit le *rôle de l'avocat à l'égard des témoins*. Ceux-ci ne doivent être interrompus par personne, c'est là une condition de la sincérité et de la spontanéité de leur déposition.

On établit souvent, à ce propos, une distinction arbitraire et très préjudiciable à la manifestation de la vérité, entre les témoins de l'accusation et ceux de la défense[1]; pour les premiers, la loi est bien observée, le témoin, serment prêté, est invité à « faire sa déposition » ou, selon la formule classique à « dire ce qu'il sait »; quand, au contraire, il s'agit d'un témoin à décharge, le président lui signale qu'il n'a pas à l'interroger et, se tournant vers le défenseur, il lui demande quelle question il entend poser. Cette pratique a de grands

1. — M. Garçon à son cours.

inconvénients; tout témoin doit d'abord dire ce qu'il sait des faits de l'accusation spontanément et sans être interrogé, ni interrompu, à moins qu'il ne s'égare en des digressions inutiles; après son récit, on peut seulement lui faire compléter ses déclarations, soit par le président, en l'interrogeant, soit par la défense ou même l'accusation, en lui adressant des questions. C'est là le seul moyen d'obtenir une déposition vraiment sincère et complète. Si tous les praticiens l'admettent pour les témoins à charge, on ne saurait dénier ce droit à ceux qui déposent à décharge. Le président évitera, ainsi, tous les incidents qui se produisent souvent, lorsque l'avocat demande à poser au témoin une question, que ce magistrat ne veut pas transmettre[1].

Aucun texte de loi ne permet, au surplus, de distinguer. Les articles 315 et suivants s'appliquent aux uns comme aux autres; le président les fait tous retirer sans exception, conformément à l'art. 316; ils prêtent tous le même serment, font les mêmes déclarations préliminaires sur leurs nom, profession, parenté, alliances et relations avec l'accusé, conformément à la première partie de l'art. 317; pourquoi refuser alors de leur faire application de la partie finale qui est ainsi conçue : « cela fait, les témoins déposeront oralement »? La loi indique, par ces mots, qu'ils diront d'abord ce qu'ils savent et, qu'après leur déposition seulement, ils pourront être interrogés ou questionnés, sans pouvoir être interrompus, ainsi que le veut l'art. 319, dont les termes sont également très généraux. L'art. 321 qui s'applique spé-

1. — On se souvient de tous les incidents qui, lors du procès Zola, éclatèrent entre le président et le défenseur, Me Labori, à propos de l'audition des témoins à décharge (et notamment de celle de M. Demange) auxquels le président refusa à chaque instant le droit de répondre aux questions de la défense. Bien des incidents eussent été évités, si ces témoins avaient simplement déposé, sans être interrogés. — V. Procès de Zola.

cialement aux témoins de l'accusé a été fait, non pour restreindre leurs droits, mais pour les augmenter en leur permettant d'être entendus, non seulement sur les faits de l'accusation, mais encore sur la moralité et la conduite de l'accusé; aussi estimons-nous qu'à l'interpellation du président, demandant à la défense, quelle question elle veut poser au témoin à décharge, l'avocat pourrait réclamer simplement que le témoin fasse d'abord sa déposition, se réservant, par la suite, le droit de poser telle question qui paraîtrait utile. Ajoutons qu'à notre connaissance, la Cour de cassation n'a pas encore statué sur aucune difficulté de ce genre.

Le principe que les témoins doivent parler sans être interrompus comporte, toutefois, quelques tempéraments : le président peut, en vertu de son pouvoir spécial, permettre au défenseur certaines interruptions, dans le but d'éclairer le débat, et, en pratique, il est largement usé de cette faculté, surtout dans les dépositions longues et compliquées, par exemple dans les questions de compte, en matière de banqueroute ou d'abus de confiance, mais le refus du président serait dépourvu de toute sanction.

Les seuls droits reconnus légalement à l'accusé et à son conseil sont, d'une part, celui de poser les questions et, d'autre part, de dire, contre le témoin et son témoignage, tout ce qui pourra être utile à la défense. Les mêmes droits leur appartiendraient à l'égard d'un co-accusé [1].

La faculté de poser des questions est absolue, mais le défenseur s'adressera au président qui les transmettra au témoin, ce principe ne comporte qu'une restriction. Le président pourrait se refuser à transmettre une question qui

1. — Dalloz, *Code instr. crim. annoté* (1898), sous l'art. 319, n° 90.

serait étrangère aux faits de la cause, mais il doit poser toutes celles qui n'ont pour but que l'utilité de la défense et la manifestation de la vérité. On relève, d'ordinaire, à ce point de vue, une différence entre la législation actuelle et celle de brumaire an IV, d'après laquelle l'accusé pouvait poser toutes les questions qu'il *jugeait* utiles, tandis qu'aux termes de l'art. 319, C. instr. crim., il ne peut dire que ce qui *est* utile.

Dans tous les cas, le président n'est pas juge de son utilité ou de son opportunité; s'il refuse de poser la question demandée, le conseil peut s'adresser à la cour d'assises, et la saisir du conflit par voie de conclusions. Ici non plus, il ne s'agit pas d'une simple demande d'acte, mais d'un incident contentieux, et l'avocat devra rédiger ses conclusions avec une grande précision, de façon à permettre à la Cour de cassation d'exercer son contrôle et de vérifier — par les attendus eux-mêmes — s'il y a eu violation des droits de la défense, à raison de l'importance et de l'utilité que pouvait avoir la question. A défaut de cette précision, la Cour serait souveraine pour décider si la question est utile à la défense de l'accusé [(1)], ou a pour objet d'établir sa moralité [(2)].

On voit qu'en cette matière, le président ne jouit pas, comme le disait la Cour de cassation [(3)], d'un pouvoir purement discrétionnaire; il agit seulement, dit Faustin Hélie [(4)], en vertu de son droit de diriger les débats, droit qui n'implique pas un pouvoir discrétionnaire.

Notons, en ce qui concerne la Haute-Cour de justice, que celle-ci décide que le président peut refuser de poser les questions demandées ou même de procéder à l'audition de

1. — Cass., 22 septembre 1827 [D. *Témoin*, 271]

2. — Cass., 1er octobre 1829 [D. *Ibid.*] et 18 octobre 1824 [B. 116] et D. *Code instr. crim. annoté* (1900), art. 319, n° 165.

3. — Cass., 28 novembre 1844 [B. 383]

4. — VII, n° 3534.

certains témoins, et que des conclusions tendant à faire ordonner ces mesures par la Haute-Cour elle-même, sont irrecevables, leur adoption portant atteinte au pouvoir discrétionnaire du président[1].

Il est impossible de fixer d'une manière générale les questions qui peuvent ou non être posées aux témoins, il serait même dangereux de relever les arrêts de la Cour suprême, qui ont statué sur cette matière, pour en former jurisprudence. Telle question qui, dans une affaire, sera étrangère aux débats, sera, dans une autre, fort utile à la défense. Il a été décidé, par exemple, que l'accusé ne peut interpeller un témoin pour savoir si le plaignant jouit d'une bonne réputation[2], cette question n'étant pas de nature à faciliter la manifestation de la vérité; or, dans beaucoup de cas, elle sera, au contraire, fort utile, sans parler des affaires de diffamation, où c'est tout le procès. Cela paraîtra d'autant plus vrai, si on en rapproche cet arrêt[3], qu'ont approuvé tous les auteurs[4], et qui a reconnu à l'accusé d'un crime d'incendie volontaire, le droit de demander à un témoin si l'opinion publique n'accusait pas celui dont la maison a été incendiée d'y avoir mis le feu lui-même. Il pourrait en être de même pour une question du domaine de la conscience d'un témoin[5]. Il est donc de toute nécessité de restreindre la valeur de ces arrêts aux espèces qu'ils ont spécialement visées. On retiendra seulement que le principe directeur en cette matière

1. — Haute-Cour, 28 novembre 1899, 16 et 26 décembre 1899 [D. 1903. 2. 367, 369 et 371]

2. — Cass., 14 avril 1837 [D. *Témoin*, 562]

3. — Cass., 18 septembre 1824 [D. *Témoin*, 272]

4. — Faustin Hélie, VII, n° 3532; Nouguier, III, n° 2288, p. 534.

5. — On peut citer comme exemple la question posée à un témoin dans le but de savoir si, en conscience, il considère le prévenu comme encore lié par des vœux à une congrégation religieuse, en vue de la loi du 1er juillet 1901.

est tout entier dans l'utilité ou l'inutilité de l'interpellation [1]. Tout au plus pourrait-on dire qu'on ne devra jamais refuser de poser une question relative à la moralité de l'accusé, laquelle est toujours en jeu dans les procès criminels [2].

L'accusé ou son conseil peuvent, en second lieu, dire contre le témoin ou sa déposition tout ce qui sera utile à la défense. Il s'agit ici, non de la plaidoirie véritable, mais des courtes observations qui, présentées aussitôt après la déposition, montreront celle-ci sous son vrai jour. L'avocat les fera toujours avec une grande modération.

Il ne peut évidemment injurier les témoins qui viennent déposer, sous prétexte de les critiquer, de même qu'il ne pourrait leur poser une question en des termes outrageants, ceux-ci sont protégés par l'art. 31 de la loi du 29 juillet 1881. Le président pourrait alors interrompre le défenseur et la cour, lui faire application de peines disciplinaires.

Cependant, les imputations diffamatoires et même les questions blessantes seraient permises contre un témoin, si elles étaient utiles à la défense, ce sont des intérêts personnels qui ne peuvent faire brèche à la vérité et à la justice ; c'est la conséquence du principe que nous énoncions tout à l'heure, c'est aussi la doctrine de la Cour de cassation [3]. Elle a même décidé qu'on ne pourrait opposer l'autorité de la chose jugée pour refuser d'interpeller un témoin sur les faits antérieurs au procès en cours et qui auraient déjà amené son acquittement [4].

1. — Nouguier, précité.
2. — Cass , 24 juillet 1841 [B. 219] et 21 novembre 1844 [B. 378]
3. — 18 septembre 1824 [B. 116]
4. — Cass , 7 janvier 1836 [B. 5]; 27 avril 1850 [B. 139]

Après sa déposition, le témoin peut être autorisé par le président à se retirer définitivement de l'audience, s'il n'y a pas d'opposition de la part des juges, du ministère public ou de la défense, celle-ci tient, en effet, des art. 319 et 326 le droit d'interpellation, de réaudition et de confrontation et peut ainsi exiger que le témoin reste dans l'auditoire, sans que le président puisse passer outre [1].

L'art. 318 confère à l'avocat le droit de requérir du président qu'il soit prisnote des changements qui pourraient exister entre la déposition d'un témoin et ses précédentes déclarations. Cette faculté lui est donnée dans le but de provoquer, s'il y a lieu, des poursuites en faux témoignage et de donner ouverture à un recours en cassation [2]. En outre, le président, même en alléguant son pouvoir discrétionnaire, ne pourrait se refuser à donner lecture de la déclaration écrite d'un témoin après son audition orale, si l'avocat le requérait formellement. C'est, en effet, là le seul moyen et la seule garantie qui soient donnés à l'accusé, pour faire constater légalement la variation dont il s'agit [3].

Les *experts* doivent être assimilés aux témoins en ce qui concerne les droits, envers eux, de l'avocat qui peut leur poser les mêmes questions, adresser à eux et à leurs rapports les mêmes critiques, qu'il fait aux témoignages ; la plupart du temps, ils sont cités à l'audience comme de véritables témoins, pour s'expliquer sur l'expertise qu'ils ont fait pendant l'instruction ; mais il en serait de même, s'ils étaient

1. — Cass., 13 juillet 1849 [B. 160]
2. — Cass., 30 mars 1899 [B. 72]
3. — D. *Témoin*, n° 661, et Cass., 19 août 1819 [D. *ibid.*]

directement choisis par le président, en vertu de son pouvoir discrétionnaire.

L'accusé ou son défendeur peut demander toutes les *confrontations* qu'il jugera utiles à la défense, tant entre témoins entre eux, qu'entre témoins et accusés ou entre co-accusés; mais cette mesure peut être refusée par le président, elle rentre, en effet, dans les attributions du pouvoir discrétionnaire, qu'il tient de l'art. 270, de rejeter des débats tout ce qui peut les prolonger[1], mais en présence de conclusions formelles tendant à cette mesure, la cour devrait statuer à peine de nullité, ne fût-ce que pour déclarer, dans son arrêt, qu'elle n'est pas compétente et ne peut empiéter sur le pouvoir discrétionnaire[2]. Mais l'art. 326 refuse le même droit à la partie civile, et la cour d'assises ou le tribunal pourrait se dispenser de statuer sur des conclusions prises par cette dernière à cet effet[3].

Il en est de même, en ce qui concerne le défenseur, d'une demande de *transport* de la cour ou du tribunal sur les lieux du crime. L'avocat peut solliciter cette mesure du président, qui est libre de l'accorder ou de la refuser; ainsi l'a décidé la Cour de cassation dans l'affaire Brière, le président ayant refusé le transport que sollicitait le défenseur, celui-ci prit des conclusions, que la cour d'assises rejeta « attendu que cette mesure est essentiellement confiée au président » et le pourvoi formé contre cet arrêt fut rejeté par la Cour suprême[4].

1. — Cass., 27 août 1852 [D. 52. 5. 170]
2. — Cass , 11 janvier 1817 [D. *Instr. crim.*, 3713]
3. — D. *Témoins*, 532 et *Instr. crim.*, 3713.
4. — Cass , 16 janvier 1901 [*Pand. fr.* 1902. 1. 167]

La même théorie s'applique aux autres mesures d'audience tendant à compléter l'instruction, telles que les demandes de nouvelle expertise ou de complément d'instruction.

Dans toutes ces hypothèses, il y aura souvent lieu à prononcer le *renvoi de l'affaire* à une session ou à une audience ultérieures, chaque fois que la défense le croira utile, elle pourra solliciter cette remise au besoin par voie de conclusions; l'art. 331 qui permet à l'avocat et au ministère public de requérir le renvoi, au cas où un témoin se trouve convaincu de faux témoignage, n'en est qu'un exemple. La cour a le droit de prononcer le renvoi même d'office, mais la défense sera toujours admise à présenter ses observations, si elle le désire, et le président est tenu de l'interpeller à cet égard. Si, cependant, l'affaire avait été renvoyée sans que l'accusé ait été consulté, le président pourrait, pour réparer cette omission, rapporter l'arrêt de renvoi, donner la parole au défenseur et faire statuer ensuite [1].

Il en serait autrement au cas où la cour, estimant que les jurés se sont trompés sur le fond, renverrait conformément à l'art. 352, l'affaire à une autre session, pour voir statuer par un nouveau jury; cette mesure, qui n'est applicable que dans l'intérêt de l'accusé, ne peut pas être provoquée, et, si l'avocat peut la demander de vive voix, il ne saurait le faire par conclusions [2].

Le droit de présenter des observations, s'il le désire, mais sans qu'aucune interpellation soit obligatoire à son égard, appartient à l'avocat, chaque fois que le président prend une

1. — Cass., 14 novembre 1890 [B. 231]
2. — Faustin Hélie, VIII, n° 3810, p. 260.

décision, même rentrant dans les limites du pouvoir discrétionnaire, à plus forte raison a-t-il été décidé que si le président n'est pas tenu d'interpeller l'accusé pour lui demander s'il a quelques observations à présenter sur le *huis clos* requis par le ministère public, les droits de la défense pourraient être méconnus, si le défenseur se voyait refuser la parole qu'il réclame [1]. Il en serait ainsi, croyons-nous, même dans le cas d'une simple suspension d'audience — et non plus d'un renvoi — ce que le président décide, sur ce point, ne peut, sans doute, donner ouverture à cassation [2], mais cela n'est vrai qu'autant que les droits de la défense sont sauvegardés, et l'avocat doit toujours être entendu sur tous ces points, chaque fois qu'il le demande expressément.

Ajoutons enfin qu'en cas de renvoi de l'affaire à une autre session, l'art. 11 de la loi du 8 décembre 1897 permet à l'accusé de prendre des conclusions tendant à faire statuer la cour d'assises sur la mise en liberté provisoire de l'accusé. L'avocat aura soin de s'en souvenir en temps utile.

Ainsi se trouve terminée la période de l'instruction orale de l'audience, nous arrivons, avec les plaidoiries, à la discussion même du procès.

1. — Sol. impl., Cass., 8 janvier 1848 [B. 6]; 4 avril 1850 [B. 120] 5 juillet 1866 [B. 273]

2. — Cass., 4 novembre 1836 [B. 363]

# III

En donnant la parole au représentant de la partie civile ou du ministère public, le président fait entrer le procès dans une période nouvelle; celle de l'instruction orale est terminée, les parties en présence vont développer, devant les juges, les conséquences des débats qui se sont déroulés sous leurs yeux.

L'art. 335 règle l'*ordre des plaidoiries*, il est ainsi conçu : *A la suite des dépositions des témoins et des dires respectifs, auxquels elles auront donné lieu, la partie civile ou son conseil et le procureur général seront entendus, et développeront les moyens qui appuient l'accusation. — L'accusé et son conseil pourront leur répondre. — La réplique sera permise à la partie civile et au procureur général; mais l'accusé ou son conseil auront toujours la parole les derniers.*

L'art. 370, C. de Brumaire an IV, donnait, au contraire, la parole d'abord au ministère public, puis à la partie civile. Cet ordre semble préférable; cette dernière, en effet, qui n'est que partie jointe, est, d'après le système du Code d'instruction criminelle, obligée d'ouvrir la phase des plaidoiries. Elle doit donc faire son exposé de fait, et développer une partie des moyens qui fondent l'accusation, ce qui présente un double inconvénient : le ministère public, partie principale, ou bien s'en rapportera presque uniquement à ce qui aura été dit, et son rôle sera annihilé, ou

bien fera un nouvel exposé, développera ses moyens propres, et ce sera souvent une répétition inutile, qui indisposera le juge. En second lieu, la partie civile va sortir de son véritable rôle et on lui reprochera de n'être que le suppléant du ministère public.

D'ailleurs, l'ordre des plaidoiries, tel que nous l'avons indiqué, n'est pas prescrit à peine de nullité [1], lorsque l'accusé ne réclame pas, a eu la parole le dernier et qu'au surplus, la défense n'en éprouve aucun préjudice [2].

Il arrive quelquefois que le ministère public ne prend pas le premier la parole et se réserve pour la réplique. La Cour de cassation a décidé que ce n'était pas une cause de nullité dans le cas où la partie civile avait parlé la première [3]. « J'approuve cette doctrine, dit Nouguier [4], mais ce serait au pire, s'il s'abstenait, pour tenir en réserve un système à lui, des arguments nouveaux, des moyens inédits, des documents que la partie civile aurait laissés dans l'ombre ». Devant le tribunal correctionnel, cette pratique paraît conforme au texte de l'art. 190, mais cet ordre est abandonné, presque partout le procureur de la République a la parole le premier. L'art. 53 emploie la même formule en ce qui concerne la procédure devant le tribunal de simple police.

A la vérité, ce sera toujours une pratique dangereuse; s'il y a une partie civile en cause, cela oblige cette dernière, comme nous l'avons dit, à franchir complètement les limites de sa mission; même dans ce cas, et à plus forte raison, dans le cas contraire, une telle manière d'agir est en

1. — Cass., 8 juin 1850 [D. 50. 1. 173]
2. — Cass., 18 mars 1852 [B. 99, D. 52. 5. 151]
3. — Cass., 13 mai 1852 [B. 154]
4. — N° 2548.

contradiction manifeste avec les règles de la preuve : le demandeur doit toujours exposer le premier ses prétentions et les motifs qui les justifient en fait et en droit, l'accusé, pour se défendre utilement, doit connaître d'abord les éléments définitifs de l'accusation, on ne peut pas répondre à ce que l'on ignore.

Si cependant ce procédé avait pour but de tendre un piège à la défense, la Cour suprême n'hésiterait pas à annuler la procédure pour violation des droits de la défense[1].

Quel que soit l'ordre des plaidoiries, la loi permet toujours à l'accusé, au prévenu ou à leur conseil, d'avoir la *parole le dernier*, afin que personne ne puisse être condamné sans avoir pu discuter efficacement toutes les charges de l'accusation. « Nostre loy d'ouyr l'accusé, disait déjà Ayrault[2], est des naturelles loix; conséquemment de celles (dict Platon) qui sont immobiles, et, pour ceste occasion, sacrées et inviolables ».

S'il y a plusieurs accusés, il convient de laisser leurs défenseurs libres de régler l'ordre de leurs plaidoiries, comme bon leur semble; de même que l'on permet à l'avocat de présenter sa défense comme il l'entend, ils sont mieux placés que personne pour le faire conformément aux intérêts de leurs clients. Le président ne devrait intervenir qu'au cas de conflit ou si l'ordre de l'audienee en devait être troublé[3].

La partie civile et le ministère public sont autorisés à répliquer à la défense, mais celle-ci doit toujours avoir la parole la dernière.

1. — Nouguier, *ibid.*
2. — Ayrault, *Instr. judic.*, Livre 1, n° 4, p. 11.
3. — Cpr. Faustin Hélie, VII, n° 3597, p. 715.

L'accusé ou son conseil peuvent y renoncer expressément ou tacitement et le président n'est pas tenu de leur adresser une interpellation à cet égard [1], cependant, comme le remarque Nouguier [2], une interpellation en ce sens est utile; elle constate, en effet, et assure la plénitude des droits de la défense.

Il importe, que tous les points de l'accusation puissent être discutés et réfutés par l'accusé et si, par suite, la cour ou le tribunal y mettait quelque entrave, il y aurait lieu de prononcer la nullité de la condamnation [3].

La conséquence de ce principe est que le droit conféré par l'art. 335 s'étend non seulement aux plaidoiries, mais encore à tous les incidents [4]. C'est ainsi que la Cour suprême a cassé un arrêt qui, alors qu'un prévenu avait conclu à une audition de témoins, l'avait, sans l'entendre sur ce dernier point, débouté même sur le fond [5]. Elle a de même accueilli le pourvoi formé contre un arrêt qui avait refusé la parole au défenseur de l'accusé, lors de l'incident, survenu à l'occasion de la lecture de la déclaration au jury [6].

Il ressort de cette jurisprudence que la défense a le droit d'être entendue, toutes les fois qu'elle le demande et que le ministère public l'a été; elle doit, pour exercer ce droit, prendre en ce sens des conclusions assez explicites pour permettre, au besoin, le contrôle de la Cour de cassation [7]. Mais cette Cour a décidé — et avec raison — qu'il n'y a pas violation de l'art. 335, si la cour d'assises a refusé à l'avocat

1. — Cass., 23 janvier 1841 [B. 23]
2. — N° 2555.
3. — Cass., 3 décembre 1863 [D. 64. 1. 245]
4. — Cass., 5 mai 1826 [S. et P. chr.]; 28 août 1841 [B. 263]
5. — Cass., 3 décembre 1863, précité.
6. — Cass., 28 janvier 1830 [B. 25]
7. — Cass., 8 avril 1843 [B. 78]

de l'accusé la parole, pour répliquer au défenseur d'un co-accusé, qui a chargé son client, alors que le ministère public n'a pas répondu [1].

Il n'est pas non plus nécessaire — et nous retombons dans le droit commun — que l'accusé ait la parole le dernier, lorsqu'il ne s'agit plus que des intérêts civils [2].

Les principes que nous venons d'énoncer sont-ils également exacts devant le tribunal correctionnel? La Cour de cassation a décidé [3] que la nécessité de donner la parole au prévenu en dernier lieu n'existe qu'au grand criminel; aucune disposition légale ne prescrit cette obligation en correctionnelle et il suffit, devant cette dernière juridiction que l'inculpé et son défenseur aient été entendus, en quelque ordre qu'ils l'aient été, et que les notes d'audience constatent ce fait, l'art. 190, ajoute-t-elle, confère une faculté non une obligation.

Cependant, la question reste controversée; quelques arrêts et beaucoup d'auteurs décident, en effet, que l'art. 335 est applicable au correctionnel et au criminel; il semble certain, dans tous les cas, que si le prévenu réclame la parole pour répondre au ministère public, on ne saurait la lui refuser, même sous le prétexte que la cause est entendue [4].

C'est à cette dernière solution que l'on peut ramener les arrêts du 11 mai 1876 et du 18 janvier 1894, précités. Ce dernier point précise, en effet, qu'il n'est pas constaté que l'accusé ou son conseil aient demandé la parole qui leur

1. — Cass., 6 février 1890 [*Gaz. des Trib.*, du 8]
2. — Cass., 18 janvier 1894 [B. 16, D. 98. 1. 286]
3. — Cass., 11 mai 1876 [B. 117, S. 76. 1. 435, D. 77. 1. 462] — Cpr. Cass., 18 janvier 1894, précité.
4. — En ce sens, Cass., 21 juin 1851 [B. 241, S. 51. 1. 798] — Cass., 28 août 1841 [P. 41. 2. 665] — Cpr. Faustin Hélie, VI, n° 2935; Nouguier, III, 2250, Garraud, 546.

aurait été refusée ; en ce refus, seulement, aurait pu consister la violation des droits de la défense. La question peut se poser aussi pour la simple police. On retrouvera les mêmes opinions de doctrine et de jurisprudence [1], et il y a mêmes raisons dedécider en un sens ou en l'autre.

Ajoutons, avant de terminer ce point, qu'il est d'usage que le président des assises interpelle l'accusé après la réplique du défenseur, pour savoir s'il n'a rien à ajouter à sa défense, mais il est certain que cette formalité est dépourvue de toute sanction légale [2].

On connaît le droit tout traditionnel des avocats de *plaider couverts* ; ceux-ci le revendiquèrent autrefois comme une de leurs prérogatives devant les parlements, les autres cours de justices et même devant le roi, et il fut toujours donné satisfaction à leurs réclamations ; il n'y a pas encore longtemps, dans le but de maintenir l'intégrité du droit, les avocats mettaient leur toque au début de leurs plaidoiries et ne se découvraient, qu'après en avoir prononcé les premiers mots. Les anciennes universités en conférant le grade de licencié donnaient le bonnet comme « un signal et une prise de possession du droit de parler couvert » [3] et c'est là l'origine de cette faculté dont personne n'use plus actuellement. En pratique, les avocats parlent découverts, par convenance personnelle et par habitude : la défense n'en est ni plus, ni moins libre. Notons, cependant, pour ne rien omettre, que le droit de plaider couvert existe devant toutes les juridictions,

1. — *Suprà*, p. 172.
2. — Faustin Hélie, VII, p. 722, n° 3607.
3. — Cresson, II, p. 47.

même devant la Haute-Cour[1] et les conseils de guerre, l'avocat doit seulement se découvrir, lorsqu'il prend des conclusions, lit des pièces ou plaide pour lui-même.

L'avocat, nous le verrons, ne peut pas *interrompre* le président, ni le ministère public, ni ses confrères, quand ils parlent. Dans le développement oral de l'accusation, dit Nouguier[2], le procureur général, jouit d'une latitude absolue, chacun devra s'en souvenir, l'avocat pour la respecter, même dans ses agressions, la cour, pour la défendre, même dans ses excès, le procureur général, pour se rappeler qu'il lui est permis, moins qu'à tout autre, de manquer de modération. Tout au moins, l'avocat pourrait-il, en s'y faisant autoriser, soit expressément, soit même tacitement, intervenir avec déférence pour une rectification matérielle de nature à être relevée d'urgence. En agissant ainsi, il ne commettrait pas de faute et ne saurait encourir les sanctions que le chapitre V nous signalera, en cas de manquements à un magistrat.

Mais il faut admettre la réciproque : personne ne peut interrompre l'avocat au cours de sa plaidoirie. Le principe s'applique à la fois au défenseur de l'accusé et au conseil de la partie civile ; au même titre que le ministère public, ils sont chargés de présenter au juge tous les éléments de la cause, les mêmes droits doivent être reconnus aux uns et aux autres, avec les mêmes garanties et le président doit les faire respecter.

1. — Ainsi décidé en ce qui concerne la Cour des Pairs, lors du procès des ministres de Charles X.

2. — Nouguier, n° 2566.

« Quand la défense est une fois entamée, le juge doit se faire une loi de ne pas l'interrompre et s'interdire les petites tracasseries qui renversent l'ordre des idées, syncopent l'établissement d'une preuve, refroidissent le développement d'un moyen de considération et refroidissent l'orateur » [1].

Cependant, il n'y aurait pas de nullité, si le président interrompait une plaidoirie, pour rectifier une assertion erronée, pourvu que, dans ce cas, l'avocat ait la parole le dernier [2]. Il pourrait le faire également dans le but de s'éclairer lui, ses assesseurs ou les jurés. Son intervention serait aussi fort justifiée, si l'avocat se livrait à des attaques et non plus à une véritable discussion. En vertu de l'art. 270, il ramènerait aux faits de la cause l'avocat qui s'en éloignerait, mais il ne saurait, sous ce prétexte, prétendre restreindre la *durée de la plaidoirie*. On se souvient la réponse restée classique de Crémieux à une interpellation d'un président conçue en ces termes : « Me, la cour voit avec regret que vous n'arrivez pas assez vite aux faits de la cause ». — « Monsieur le président, dit Crémieux, je supplie la cour de me continuer ses regrets pendant cinq minutes ».

Les devoirs du président à cet égard ont été posés très nettement par la Cour de cassation : l'indépendance du droit de défense est le principe fondamental, le droit d'interruption l'exception et ce droit ne peut être exercé qu'autant qu'il n'a ni pour but, ni pour effet d'entraver la défense [3].

L'avocat plaide donc sans limitation de durée, et toute intervention du président qui ferait échec à ce droit pourrait entraîner la nullité ; « Sage est le juge, disait déjà Loysel [4],

1. — Dupin, *La profession d'avocat*, p. 468.
2. — Cass., 13 avril 1837 [B. 109]; 23 juillet 1886 [B. 271]
3. — Cass., 12 janvier 1833 [B. 13] — Nouguier, n° 2582.
4. — *Institutes coutumières*, liv. 6, tit. 3, note 12.

qui écoute et tard juge, car de fol juge, briève sentence et qui veut bien juger, écoute partie », et nos lois modernes ne permettent pas qu'un accusé puisse être condamné, sans que son défenseur ait exposé en sa faveur toutes les raisons de douter et toutes les circonstances atténuantes.

Il a été ainsi décidé en ce sens que, si le président n'a pas le droit de fixer par avance la durée des plaidoiries, il peut cependant exprimer le désir que vu le nombre des défenseurs, chacun se renferme en un quart d'heure, mais sans pouvoir aucunement retirer la parole[1].

Quoique l'avocat jouisse, à ce point de vue, d'une liberté plus sérieuse au grand qu'au petit criminel, les mêmes principes doivent s'appliquer dans l'un et l'autre cas, et il en serait ainsi également en simple police. On cite quelquefois, comme admettant la théorie contraire, un arrêt de la Cour suprême qui a jugé qu'il n'y avait pas nullité dans ce fait, que le juge de paix a invité l'avocat à se restreindre à développer ses conclusions motivées et a fixé le temps de la parole à une demi-heure. Mais si l'on remarque qu'il constate expressément que le juge de paix avait autorisé l'avocat, après le résumé du ministère public, à présenter de nouvelles observations, faculté dont le défenseur n'avait pas usé, on trouvera cet arrêt conforme à la règle générale. A la vérité, le président devra rarement se permettre de telles observations, mais il n'y a pas nullité, si, en fait, le droit de la défense n'a pas été restreint.

L'avocat parle donc pendant le temps qu'il juge nécessaire. En quoi consiste la défense orale et comment doit-il

1. — Cass., 3 décembre 1836 [S. chr.] — Faustin-Hélie, VII, p. 716, n° 3599.

la présenter ? C'est examiner *le but et l'objet de la plaidoirie* elle-même.

La plaidoirie a pour objet, d'une part, la discussion des faits, des charges et des preuves sur lesquels se base l'accusation et, d'autre part, le développement des actes de moralité, des circonstances atténuantes et des justifications, en un mot, de toutes les raisons qui militent en faveur de la défense. Toutes les considérations que l'avocat fera valoir dans ce but, toutes les paroles qu'il prononcera — pourvu qu'elles soient modérées — tous les moyens qu'il emploiera — pourvu qu'ils soient licites — devront être permis, c'est là le droit de défense tout entier.

Il ne nous appartient pas de donner ici des conseils sur la plaidoirie en elle-même et de délimiter les bornes du champ toujours plus vaste de l'éloquence du barreau.

En ce qui conderne la forme « elle a dépouillé l'enflure et la déclamation en même temps que la nature des causes débattues la préservait de la platitude et de la sécheresse » (1). Ce ne sont plus les périodes magistrales et pompeuses des discours en quatre parties (2) qui contribuaient à la solennité de l'audience des anciens parlements. La justice actuelle, plus expéditive, veut les plaidoiries plus simples et plus courtes.

Ce n'est pas que l'avocat doive se désintéresser de la forme de ses observations, on doit toujours bien dire ce que l'on dit, et ce qui est présenté agréablement séduit toujours davantage.

1. — Discours de M. le bâtonnier Devin, le 17 novembre 1900, à l'ouverture de la Conférence du stage, p. 34.

2. — Sur ces quatre parties : l'exorde, le fait ou narration, la division et la preuve, enfin les passions et la péroraison, V. Gin, *De l'éloquence du barreau*, 1747, p. 131.

Mais il doit surtout s'attacher à parler juste ; pour que son talent soit estimable et efficace, il ne doit avoir pour but que l'intérêt de son client, concilié avec le souci constant de la vérité et la fermeté des convictions.

L'avocat évitera surtout cette éloquence à effet qui, oublieuse de la cause qu'elle défend, recherche bien davantage les approbations de l'auditoire que les éclaircissements qu'elle a pour mission de donner au juge. « Ne vous flattez jamais, disait d'Aguesseau [1], du malheureux honneur d'avoir obscurci la vérité, et, plus sensibles aux intérêts de la justice qu'au désir d'une vaine réputation, cherchez plutôt à faire paraître la bonté de votre cause que la grandeur de votre esprit ». Le public juge l'avocat et non la cause qu'il présente, ce serait indigne de la part du défenseur de sacrifier l'honneur de son client à la recherche d'une gloire passagère, la plaidoirie sera donc, avant tout, « utile ».

La véritable éloquence consiste précisément à dire tout ce qu'il faut et rien que ce qu'il faut ; l'avocat devra sans hésiter, sacrifier une multitude de traits saillants, de détails satiriques, de propos piquants « qu'un talent médiocre s'applaudirait d'avoir saisis [2] ». Il se refusera également le plaisir inhumain de diffamer, sans nécessité, ses adversaires et se montrera plus soucieux d'être utile à son client que désireux de le venger.

Mais, principalement, la défense sera honnête, c'est sa seule raison d'être et son unique moyen de succès. En relisant les anciens auteurs, qui ont formé le barreau moderne, on y constate ce souci constant de la loyauté et de la vérité. Dans leurs discours et dans leurs écrits, ce sont des

1. — D'Aguesseau, *Discours sur l'indépendance de l'avocat*, prononcé en 1693.
2. — Bonnet, *Plaidoyers*, I, p. 22. Discours de novembre 1786.

appels répétés à la conscience de l'avocat, « elle parle, il obéit, dit Bellart[1], et il rejette courageusement l'occasion qui d'abord lui souriait, de faire retentir son nom, en songeant qu'il n'y a qu'une seule renommée désirable, qu'une seule qui ne prépare pas de remords, savoir, celle dont on n'a pas à rougir ».

Son rôle est fait de confiance et d'honorabilité, son premier devoir est de ne pas tromper sciemment les juges, quels que soient les désirs ou les instances de son client, il ne doit pas oublier qu'à la barre, « il est lui-même un organe de la justice[2] ».

On peut, à ce point de vue, se demander si la plaidoirie n'a pas un peu dévié, à l'heure actuelle, de son but véritable, s'il est vrai, comme on a tendance à l'admettre, que l'avocat ne dépasse pas son rôle en se substituant complètement à son client. On a soutenu qu'il pouvait lui conseiller pour l'audience telles ou telles réponses et « forcer ainsi par ces réponses dictées un verdict d'acquittement ». On a prétendu que l'avocat n'avait pas à « s'occuper des conséquences sociales des jugements qu'il obtient » que, porte-paroles de son client, il n'aurait pas à discuter si ses affirmations sont exactes ou fausses, et « ne serait pas tenu de plaider le vrai, pourvu qu'il plaide le vraisemblable »; il ne devrait pas examiner la qualité des moyens qu'il emploie, s'ils sont susceptibles de réussir. Ces théories sont des déviations nouvelles dont on doit se garder, toute doctrine qui n'est pas en parfaite conformité avec la morale est dangereuse, « quand on a vu jusqu'où mènent les routes par où l'on s'égare, le plus sûr est de revenir au grand chemin,

1. — Bellart, *Discours pour la rentrée de 1817*, § 1 [Œuvres, V, p. 74]
2. — M. le bâtonnier Pouillet.

aux traditions, aux lieux communs et aux proverbes[1] ».

L'avocat doit être indépendant — c'est l'essence de sa profession — il ne doit pas suivre sans contrôler les inspirations de son client et il n'acceptera jamais de commettre une mauvaise action pour lui être agréable. Si, comme cela s'est présenté, son client lui demande d'accuser un innocent ou de rejeter injustement la responsabilité de l'acte délictueux, qu'il a commis, sur une personne qu'il va ainsi déshonorer, comment soutenir que l'avocat doive suivre son client dans cette voie? Après de justes représentations, il devrait se séparer de lui, si ce dernier y persistait.

Ces réserves faites, il est exact que l'avocat ait le droit et le devoir de tout dire. Il doit défendre librement et sans entraves tous ceux qui recourent à son ministère, avoir toutes les franchises nécessaires pour démasquer la fraude et faire triompher la justice et la vérité. Son devoir, comme disait Chaix-d'Est-Ange, c'est, en un mot, le devoir souvent difficile et pénible d'exercer le courage civil.

L'avocat peut tout se permettre, même si sa plaidoirie a l'air d'une revanche de l'interrogatoire, l'excès de l'accusation légitime d'avance l'excès de la défense[2].

Il peut, nous l'avons vu[3], dans la mesure où cela est utile à sa cause, critiquer la bonne foi des témoins ou même de la victime, présenter contre les dépositions toutes les observations nécessaires; la loi du 29 juillet 1881 lui assure une complète immunité. Elle n'a fait que consacrer les anciennes lois et les règlements d'autrefois. « Leur ministère devien-

1. — Discours de M. le bâtonnier Rousse à l'ouverture de la Conférence du stage, 2 décembre 1871.

2. — Cruppi, dans *Rev. des Deux-Mondes*, 15 mars 1896, p. 444.

3. — *Suprà*, p. 163.

drait inutile, disait déjà Darreau [1], s'il ne leur était permis d'employer tous les termes les plus propres à combattre l'iniquité : leur éloquence demeurerait sans force, si elle était sans liberté ». Mais nous savons que l'avocat doit avoir seulement la volonté de défendre son client et non celle de nuire à celui qu'il attaque. Aussi doit-il mettre, dans ses accusations, toute la modération compatible avec les intérêts, dont il a la garde, et, si quelquefois les nécessités d'une juste défense l'obligent de révéler des choses que la honte avait soigneusement cachées, il ne le fera qu'avec une extrême prudence, sans en faire un prétexte à personnalités, sans haine, mais aussi sans crainte.

Le droit de dire, dans la plaidoirie, tout ce qui est utile à la défense n'est *limité* que par le principe du débat oral et le respect dû aux lois et aux magistrats.

Le *débat doit être oral*, mais cela ne veut pas dire que l'avocat ne puisse faire des lectures, bien au contraire, il peut lire aux jurés tous les documents qu'il juge nécessaire, qu'ils appartiennent ou non à la procédure, pourvu qu'il ne s'agisse pas de déposition de témoins, que les pièces aient un rapport avec les faits de l'accusation, qu'enfin, elles aient été soumises à la discussion et n'apparaissent pas par surprise dans la plaidoirie [2]. Toute autre limitation serait une violation du droit de la défense : l'accusé et son conseil, dit la Cour de cassation [3], ont le droit de dire tout ce qui peut leur être utile, ils ont par une conséquence nécessaire,

1. — *Traité des injures*, en 1776.
2. — Nouguier, nº 2573.
3. — Cass., 26 juillet 1826 [B. 141, P. chr.]

le droit de lire tout ce qui présente pour la défense la même utilité.

Par application de ces principes, la Cour suprême a jugé que l'avocat peut donner lecture d'une consultation médico-légale privée [1] ou même des déclarations d'un co-accusé [2].

L'avocat doit, en second lieu, avoir *le respect des lois,* des prescriptions qu'elles édictent et des peines qu'elles portent. On peut, d'ailleurs, constater en cette matière une évolution très marquée de la jurisprudence ; très rigoureuse aux débuts pour la stricte application de ce principe, la Cour suprême se montre de plus en plus tolérante ; elle accorde maintenant à la défense une grande liberté et une indépendance complète vis-à-vis de la loi.

Il a été autrefois décidé que le président doit s'opposer à ce qu'on démontre la disproportion de la peine et le peu de gravité du délit ou du crime imputé [3] ; on avait même défendu de soutenir que, dans ce cas, les jurés devaient faire usage de leur omnipotence, à l'effet d'écarter les circonstances aggravantes du délit [4]. Il ne serait pas non plus permis au défenseur de demander au jury de déclarer non existante, en usurpant les pouvoirs du législateur, une circonstance qui existerait manifestement à ses yeux [5]. Une longue pratique contraire à ces principes les a peu à peu ébranlés et il ne semble pas qu'ils soient respectés aujourd'hui. Bien souvent, des causes aggravantes sont

1. — Cass., 11 août 1808 [B. 167, P. chr.]
2. — Cass., 10 avril 1828 [D. v° *Défense*, n° 127]
3. — Cass., 31 mars 1825 [D. v° *Défense*, n° 131]
4. — Cour d'assises, Seine, 2 février 1830 ; Ille-et-Vilaine, 29 novembre 1836 [D. *Ibid.*, n° 132]
5. — Dalloz, v° *Défense*. n° 131.

écartées pour permettre l'application des circonstances atténuantes, il en est ainsi, par exemple, au cas de parricide où de nombreux verdicts ont affirmé, à la demande de l'avocat, que l'accusé avait bien tué la victime, mais non *son père*, alors que le contraire était certain.

L'avocat ne saurait, dans sa plaidoirie, attaquer la loi pénale et conseiller sa violation. On se souvient des incidents qui marquèrent la Haute-Cour de Versailles de 1849 : Michel (de Bourges) avait annoncé l'intention de plaider que toute violation de la constitution, ouvrait pour le peuple, le droit à l'insurrection, il fut arrêté, dès le début, par le président et décidé, par la Haute-Cour, que c'était là sortir des limites du droit de la défense (1).

Il était autrefois universellement admis que l'on pouvait interdire le *développement des faits atténuants* qui ne constituaient pas des excuses légales.

En conformité avec cette doctrine, le Conseil de l'Ordre de Paris avait prononcé une peine disciplinaire contre un avocat coupable d'avoir plaidé que le parricide devait être excusé parce qu'il y avait eu provocation de la part de la mère qui avait insulté la maîtresse de son fils (2). La Cour de cassation a décidé, dans le même sens, qu'une cour d'assises peut interrompre l'avocat qui, sans plaider une question de démence, veut se prévaloir d'une prétendue ivresse de l'accusé et des passions qui l'animaient au moment de la perpétration de son crime (3).

1. — Haute-Cour, 10 novembre 1849 [D. 49. 1. 290] — En ce sens, Arr. Conseil de Paris, 19 décembre 1849 [D. 50. 3. 13] qui prononça des peines disciplinaires contre les avocats qui avaient, même du consentement de leurs clients, abandonné la défense à la suite de ces faits.

2. — Arr. 1er mars 1821 [*Pand. fr.*, v° *Avocat*, n° 626]

3. — Cass., 1er juin 1843 [D. 43. 1. 375]

Ces théories sont, actuellement, erronées en fait et en droit. Tous les jours, les cours d'assises entendent de pareils développements, sans penser même à les interdire, et si elles le faisaient, il pourrait y avoir là une violation des droits de la défense. Le jury, souverain appréciateur du fait, doit le connaître dans son ensemble, avec toutes ses circonstances et tous ses éléments ; on ne saurait empêcher l'avocat de dire ce qui peut en modifier le caractère ou en amoindrir la criminalité. La loi, elle-même, l'y invite, lorsqu'elle permet au jury de déclarer qu'il y a lieu à circonstances atténuantes (art. 463, C. pén., modifié par les lois de 1832 et de 1863). Que sont ces dernières, en effet, sinon toutes les excuses que la loi ne peut prévoir, toutes ces circonstances d'atavisme, de mauvaise éducation, d'ivresse, de colère et de violente passion, de provocation même ne rentrant pas dans dans les termes légaux? Le juge doit connaître tous ces faits, puisqu'ils sont de nature à faire abaisser la peine, cela est si vrai, qu'en pratique, les excuses atténuantes ont presque disparu, elles n'ont plus d'utilité, l'art. 463 les comprend toutes. L'arrêt de 1843 peut s'expliquer par ce fait que, rendu dix ans seulement après la loi de 1832, la première qui introduisit les circonstances atténuantes dans notre Code, les magistrats de Cour de cassation étaient encore dominés par le régime antérieur à cette loi.

Si tel est l'usage maintenant reconnu, il faut admettre qu'il y a là une question de tact et de mesure, l'avocat se souviendra que plus on lui accorde de liberté et plus aussi, il doit se garder d'en abuser.

Le jury se prononce sur le fait et non sur le droit, la Cour de cassation avait cru devoir en tirer cette conséquence que l'avocat ne pourra jamais traiter une *question de droit*

*devant le jury*, et par exemple, soutenir que les éléments constitutifs du crime reproché n'existent pas. Elle avait ainsi rejeté le pourvoi formé contre un arrêt de cour d'assises, qui avait refusé à l'avocat de discuter les termes de la loi pour soutenir qu'un crime de pillage n'était pas juridiquement constitué[1]. Cette doctrine, n'est plus appliquée maintenant, et semble tout au moins exagérée. La formule courante qu'on ne peut plaider de questions de droit devant le jury, doit s'entendre en ce sens que des délais de pourvoi étant expirés, la qualification est déterminée définitivement par l'arrêt de la Chambre des mises en accusation; on ne pourrait donc plus devant la Cour de cassation soutenir que le délit n'existe pas en droit. Mais, devant le jury, il en est autrement, la plaidoirie doit exposer toutes les considérations qui se rattachent aux faits de la cause. Or, dit Faustin Hélie[2], l'examen théorique du caractère de ces faits, la raison de la loi pénale et toutes les questions que soulève son application se rapportent intimement à ces faits. Des questions de droit, le jury en résout à chaque instant, sans le savoir, quand il statue sur l'intention criminelle ou quand son verdict règle, en cas de filiation, l'état des personnes.

Mais l'avocat, c'est ici un conseil et non une obligation légale, agira sagement en ne faisant pas entrer les jurés dans des controverses juridiques; ces magistrats d'un jour ne sauraient l'y suivre et feraient peut-être supporter à l'accusé les conséquences d'une théorie qu'ils ne comprendraient pas.

Devant toutes les autres juridictions, même les conseils de guerre, l'avocat traitera la question en fait et en droit, les

1. — Cass., 20 mai 1831 [S. et P. chr.]
2. — VII, p. 719, n° 3604.

observations que nous venons de faire s'appliquent seulement au jury.

Le président, décide un arrêt ancien[1], peut interdire à l'avocat de citer aux jurés, en vue d'en tirer jurisprudence, les décisions de leurs prédécesseurs dans une affaire analogue. Les jurés, ne doivent, en effet, voir que les faits qui leur sont soumis; rien ne serait plus contraire au vœu de la loi que de voir se former une « jurisprudence du jury ». On a trop de tendance à l'admettre et, la presse escompte à l'avance les résultats de « l'indulgence bien connue du jury de la Seine sur les crimes passionnels » et « la sévérité traditionnelle d'un jury voisin sur les mêmes crimes ». On ne doit jamais, disait Berryer, river un homme à ses erreurs en les lui rappelant toujours.

La Cour de cassation défendait également à l'avocat de révéler aux jurés les *conséquences pénales de leur verdict*[2], il en est ainsi, ajoute-t-elle, même depuis la loi du 28 avril 1832. La doctrine de cet arrêt, rendu sous l'influence des anciennes théories que nous avons signalées, ne doit plus être admise aujourd'hui. Les lois de 1832 et de 1863, en établissant les circonstances atténuantes, obligent le jury à songer à la peine et l'avocat à la lui faire connaître[3]. Ces circonstances comprennent tous les faits de nature à atténuer la peine, or la disproportion entre cette dernière et le crime commis est de nature à déterminer l'application de l'art. 463.

Dalloz, pour arriver au même résultat, admet que l'avocat

1. — Cass., 28 août 1829 [B. 202, S. et P. chr.]
2. — Cass., 25 mars 1836 [S. 36. 1. 273]
3. — Faustin Hélie, VII, p. 718, n° 3603.

pourra citer la loi pénale, s'il prétend tirer de sa sévérité cette conséquence, que l'accusé n'a pu avoir l'intention de commettre le délit, ce ne serait plus pour faire résulter les circonstances atténuantes de la sévérité du législateur, mais pour l'appréciation de l'intention, qui est un des éléments du délit[1].

Nous allons plus loin et nous admettons que, dans tous les cas, le défenseur pourra indiquer au jury les conséquences de son verdict. En pratique, il en est toujours ainsi et il n'est pas, aux assises, une plaidoirie qui ne donne l'indication exacte de la peine, de ses variations comme maximum et minimum, des modifications que peuvent lui faire subir l'application des circonstances atténuantes. Le jury, mieux éclairé, rendra un verdict plus équitable et personne ne s'en plaindra; aussi, à défaut de l'avocat, voit-on souvent le ministère public et quelquefois même le président des assises renseigner les jurés sur ce point.

Si le défenseur doit respecter les lois, il doit aussi donner à la *magistrature les marques de sa déférence* et, dans ses attaques et ses observations, témoigner sans cesse de ses sentiments respectueux à son égard.

Cela s'entend aussi bien des magistrats du siège que des représentants du ministère public, il peut, sans doute, critiquer franchement et ouvertement son réquisitoire, il doit le faire avec dignité et modération et il ne peut prendre à partie le procureur d'audience, censurer ses actes ou lui infliger un blâme[2].

1. — *Défense*, n° 134.
2. — Paris, 13 janvier 1860; Cass., 7 avril 1860, Aff. Ollivier [D. 60. 1. 146] — Toulouse, 12 mai 1894 [S. 94. 2. 216]

Les cours ont été amenées quelquefois à appliquer des peines disciplinaires contre des avocats, qui avaient manqué à ce devoir; il est inutile de reproduire ici les arrêts qui ont statué dans ce sens, ce ne sont que des arrêts d'espèces qui, partant, n'ont pas d'intérêt doctrinal.

Nous renvoyons, d'ailleurs, au chapitre 5 [1] l'étude des manquements qui pourraient être commis à ce point de vue et de leurs sanctions disciplinaires.

L'avocat ne devra pas non plus rechercher, par sa plaidoirie, des manifestations d'audience favorables à la cause qu'il défend, mais il ne saurait en être responsable que s'il les avait lui-même préparées.

S'il est permis au défenseur de dire contre les témoins tout ce qui est utile à la défense, il ne saurait mêler au procès des *personnes étrangères*, dans le but d'atteindre à leur réputation. Mais il aurait le droit dans sa plaidoirie de les faire intervenir au débat et de s'expliquer sur elles en toute franchise et en toute indépendance, si l'intérêt de la défense l'exigeait. Il ne saurait être l'objet, de leur part, d'une poursuite en diffamation, *l'art. 41 de la loi du 29 juillet 1881* dispose, en effet, que *ne donneront lieu à aucune action en diffamation, injure ou outrage, les discours prononcés ou les écrits produits devant les tribunaux*.

Ainsi protégé, on n'attendra de l'avocat ni compromission, ni calcul. S'il croit avoir dans son dossier, dans une instruction, dans une enquête, la preuve de l'indignité d'un adversaire, laissez, disait M. le bâtonnier Falateuf [2], son émotion

1. — V. *infrà*, p. 199.
2. — Discours d'ouverture de Conférence du stage, 26 novembre 1883.

éclater, dût-elle blesser! — Car la blessure peut être juste et nécessaire — et ne demandez à aucun de nous le silence, s'il s'agit de dire devant la justice ce que la justice a le devoir d'entendre; n'a-t-elle pas le droit de tout juger? elle a donc besoin de tout connaître. Mais plus l'avocat aura le sentiment de la liberté que la loi met à sa disposition, plus il devra se faire une règle d'en modérer l'action.

Le président, qui a la police de l'audience et le pouvoir de rejeter tout ce qui tendrait à prolonger inutilement les débats, serait en droit d'interrompre le défenseur, s'il se livrait à des digressions ou à des attaques inutiles.

Mais l'*immunité de la défense* comprend certaines restrictions qu'il ne faut pas oublier et qui résultent de cet art. 41, lui-même.

Les tribunaux ont d'abord le droit de supprimer tous les discours ou écrits qui auraient un caractère injurieux, outrageant ou diffamatoire, lors même qu'ils ne seraient pas étrangers au procès. Cette suppression s'entend en général, d'une simple déclaration que, la partie ayant eu tort de recourir à ces moyens pour soutenir sa cause, il n'en sera pas fait état; elle ne porte, au surplus, que sur les passages diffamatoires, injurieux ou outrageants et non sur le discours ou l'écrit tout entier[1]. Cette mesure n'est, d'ailleurs, pour les juges qu'une simple faculté, dont ils n'useront que dans des cas graves, elle peut être prise d'office ou ordonnée à la requête du ministère public ou de la partie lésée.

Une autre restriction provient du droit, pour la partie lésée, de demander des dommages-intérêts devant la juridiction saisie de la cause, laquelle est souveraine en cette matière et peut même les refuser, en ordonnant seulement

1. — Le Poittevin, *Traité de la presse*, I, nº 432.

la suppression à titre de réparation. Toutefois il ne faut pas oublier que la règle est l'immunité complète et l'interdiction de toute poursuite, on doit donner à l'avocat la plus grande liberté pour la défense; aussi faudra-t-il des cas particulièrement graves pour qu'il y ait lieu à ces mesures.

Ces mêmes tribunaux sont aussi investis, à l'égard de l'avocat qui plaide devant eux, d'un pouvoir disciplinaire, que nous étudierons dans un chapitre spécial[1].

Sous certaines conditions, enfin, les avocats peuvent être atteints par l'action publique ou par l'action civile des tiers. Il est d'abord universellement reconnu, que cette sanction ne pourra jamais être exercée contre les injures ou les outrages prononcés à l'audience. Ni les uns ni les autres ne peuvent faire l'objet d'une action séparée, car de deux choses l'une, ou ils ont déjà donné lieu à une répression, alors les deux sanctions ne sauraient se cumuler, ou ils ont été couverts par le silence du juge[2]. La première condition est donc qu'il s'agisse véritablement d'une diffamation.

Il faut, en outre, pour que ces actions puissent naître, que les faits diffamatoires soient étrangers au procès en cours, dans le cas contraire, l'avocat peut dire tout ce qui est utile à la défense.

Ces deux conditions ne suffiront pas encore, si le ministère public ou les parties en cause n'ont pas demandé au tribunal, par des conclusions, la réserve de leurs droits (art. 41, Loi du 29 juillet 1881), laquelle leur est accordée ou refusée souverainement par un jugement. C'est, en effet, une question de pur fait et les juges du fond sont seuls

. — V. *infrà*, chap. V, p. 199.

2. — Barbier, II, n° 800; Fabreguettes, II, n° 1788.

capables d'apprécier si les imputations diffamatoires reprochées sont ou non étrangères aux débats [1].

Mais l'obligation de demander la réserve de leurs droits n'est imposée qu'au ministère public et aux parties en cause, c'est-à-dire, aux demandeurs principaux et intervenants, aux parties civiles, aux prévenus ou accusés, aux personnes figurant au procès ès-qualités, et aussi aux avocats, avoués et toutes autres personnes ayant mandat de défendre les parties; mais cela ne s'applique pas aux tiers, qui peuvent, postérieurement, exercer soit l'action civile, soit même l'action publique sans aucune restriction [2], et si le tiers a saisi la juridiction de répression, l'action ainsi engagée permet au ministère public de requérir l'application d'une peine [3].

Enfin, l'avocat doit s'efforcer d'être vrai, c'est non seulement le plus sûr moyen de convaincre et celui qui comporte les plus grandes chances de succès, mais c'est surtout celui qui ne laisse jamais d'arrière-pensées, ni de remords. Il est, d'ailleurs, certaines façons de présenter la vérité sous un jour plus ou moins favorable, mais l'avocat ne doit en aucun cas la dénaturer, et, lorsqu'il affirme un fait, il est prudent qu'il en ait les preuves en mains.

« Un autre ministère doit accuser, disait Bellart [4], votre ministère est de défendre ». L'avocat sera, cependant, quelquefois appelé à conseiller et à assister *la partie civile*. Les règles que nous venons d'exposer régissent sa plaidoirie, sauf les particularités que nous avons signalées [5].

1. — Cass., 7 mars 1863 [S. 63. 1. 66, D. 63. 1. 377]
2. — V. les nombreux arrêtés cités au *Rép.*, v° *Diffamation*, n° 1607 et not. Cass., 5 juillet 1851 [D. 51. 5. 408]
3. — *Rép.*, *ibid.*, n° 1609.
4. — Discours pour la rentrée de 1816.
5. — V. *suprà*, p. 170, notamment en ce qui concerne son droit de réplique.

Il sortirait de son rôle en se joignant purement et simplement à l'accusation, de laquelle il importe de le distinguer. Au ministère public appartiennent la direction et le développement de l'accusation, à l'avocat de la partie civile la preuve de la matérialité des faits et du préjudice.

Il dépasserait encore sa mission — et le président des assises pourrait l'y ramener — s'il s'étendait sur la peine, et demandait à la cour ou au tribunal d'en faire une sévère application. En principe, non plus, il ne devrait pas plaider une circonstance aggravante, à moins qu'elle ne soit de nature à influer sur les dommages-intérêts. Il intervient surtout pour faire respecter la vérité et empêcher les diffamations et les calomnies, qui pourraient salir la réputation de la victime, ce sera souvent là son seul rôle et il saura s'y tenir [1].

Même en cas d'acquittement, la partie civile peut obtenir des dommages-intérêts, en vertu des art. 358 et 366 [2]. Dans ce cas, bien que l'accusé ait été déclaré non coupable, la partie civile plaidera qu'il est résulté du crime un fait dommageable dont l'accusé est l'auteur et dont il doit réparation. Le procureur de la République prendra, comme dans toute affaire civile, la parole le dernier et il ne pourra lui être répliqué. La cour, enfin, statuera par arrêt motivé.

1. — V. *suprà*, p. 125.

2. — Tout au moins, en matière criminelle; la solution inverse doit être admise en matière correctionnelle, l'art. 191 parle bien de dommages-intérêts en cas d'acquittement, mais ils ne s'entendent que de ceux qui peuvent être réclamés par le prévenu acquitté contre un plaignant coupable de mauvaise foi ou de négligence grave.

## IV

Après le réquisitoire, les plaidoiries et les répliques, les débats sont virtuellement clos, tout a été dit de part et d'autre et l'opinion des juges doit être formée. Avant d'examiner le rôle du défenseur pendant cette dernière partie du procès, il importe d'insister quelque peu sur les incidents contentieux qui ont pu déjà naître au cours de l'audience, qui peuvent même se présenter jusqu'à la fin.

Nous avons déjà parlé à maintes reprises des *conclusions*. Elles ont pour but de saisir d'un incident contentieux la cour ou le tribunal, qui statuera par arrêt ou jugement motivé. Elles sauvegardent les droits de la défense et transforment un simple fait en une question juridique; elles ont pour résultat d'assurer le contrôle de la Cour de cassation sur la procédure et le droit, de faire respecter l'un et l'autre; elles ont ainsi une très grande importance et méritent un soin tout particulier.

En matière correctionnelle, elles permettront de critiquer la qualification qui a été donnée, et de soutenir l'absence des éléments constitutifs du délit reproché; nous ne reviendrons pas sur ces questions, que nous avons déjà examinées [1]. Ajoutons seulement que les conclusions sont ici le seul moyen certain d'obliger le tribunal à statuer en droit, une simple plaidoirie ne suffirait pas; devant les cours d'assises, des conclusions en ce sens n'auraient pas d'objet, ces points

1. — *Suprà*, p. 130.

sont réglés définitivement par l'arrêt de la chambre des mises en accusation.

Devant toutes les juridictions, elles feront respecter les prérogatives légalement reconnues à l'accusé, elles devront préciser le point litigieux, en fait et en droit, pour que la Cour suprême puisse vérifier si, en réalité, les droits de la défense ont été violés.

Il s'est formé sur cette matière toute une théorie jurisprudentielle qui se développe de jour en jour; indépendamment des dispositions prescrites par le Code d'instruction criminelle à peine de nullité, il est, en effet, certains droits qui, accordés à l'accusé par des textes légaux, ne sont pas expressément munis de cette sanction; leur oubli ou leur mépris, cependant, peuvent être une cause de nullité, s'ils ont eu pour résultat, dit la Cour suprême, « la violation des droits de la défense » ; ce que, bien souvent, elle appréciera en fait, pourvu qu'elle trouve dans les conclusions prises les éléments de cette constatation. Nous en avons déjà mentionné de nombreux exemples au cours de nos explications[1] et nous en rencontrerons encore par la suite[2]. Il ne nous appartient pas d'examiner tous les cas dans lesquels l'avocat peut être amené à le faire, nous posons seulement en principe qu'il devra prendre des conclusions, chaque fois qu'il estimera que ses droits sont violés ou qu'il jugera utile d'intervenir dans le débat.

Il est certaines conclusions qui ne font que réserver les droits de l'accusé, pour en tirer, par la suite, tels avantages qu'il appartiendra : ce sont les *demandes d'actes*; si, au cours de la procédure, certains faits se produisent de nature à ouvrir un recours en cassation, l'avocat demande qu'il lui

1. — V. *suprà*, p. 146, 150, 161, 167, 171.
2. — *Infrà*, p. 196, 200.

en soit « donné acte », ce n'est autre chose, en réalité, que la constatation matérielle de ces faits.

Quelquefois, le défenseur attendra la fin de l'audience pour le faire, souvent aussi, il devra demander acte de l'irrégularité, aussitôt qu'elle sera produite, dans les cas, par exemple, où une difficulté de preuve pourrait se présenter plus tard, le fait ayant passé inaperçu, ou, si son défaut d'opposition à l'acte pouvait être considéré comme un acquiescement tacite et une renonciation à se prévaloir de la nullité. Si, aux assises, un fait de communication prohibée se produit à l'audience, l'accusé doit à l'instant même en demander acte ou si la communication a eu lieu en dehors de l'auditoire, il doit le faire dès la reprise des débats [1]. Il en serait de même pour une irrégularité qui se serait commise au moment de la déposition des témoins, la demande d'acte serait tardive, si elle n'était faite qu'après les réquisitions du ministère public sur la peine [2].

La Cour de cassation attache aux conclusions une très grande importance, leur défaut a des conséquences très graves : l'accusé ne pourrait, en effet, se prévaloir devant la Cour suprême d'un fait qui se serait passé à l'audience, s'il avait négligé d'en demander acte et de prendre des conclusions [3].

En ce qui concerne leur forme, elles sont signées et, en général, écrites par le défenseur [4] qui les lit à la barre, avant de les remettre à la cour, le président est tenu de lui donner la parole pour le faire. Les mêmes droits et les mêmes obligations que pour la plaidoirie dominent le développe-

1. — Nouguier, IV, n° 3108.
2. — Cass., 23 février 1832 [S. chr.]
3. — Cass., 4 novembre 1892 [B. 275]
4. — Mais Faustin Hélie (VII, 3347) décide qu'il n'y aurait pas nullité s'il en était autrement et que la cour devrait quand même statuer.

ment oral de ces conclusions et l'avocat pourrait exiger que la parole lui soit laissée le dernier [1].

Devant le tribunal correctionnel le procès est terminé, et les juges se retirent pour délibérer; en cour d'assises, au contraire, le rôle de l'avocat se continue encore.

Il peut, d'abord, intervenir au moment de la position des *questions au jury*, souvent le sort de son client en dépendra, il pourra protester contre une question mal présentée, demander la position d'une subsidiaire; et, s'il ne lui était pas donné satisfaction, prendre des conclusions [2].

Les jurés se retirent enfin dans la *salle de leurs délibérations* pour y préparer leur verdict. Le défenseur n'aurait pas le droit de leur faire distribuer des mémoires imprimés pour faciliter leur tâche [3].

Quelquefois, ils prient le président des assises de se rendre dans leur chambre afin de les éclairer de ses lumières. L'avocat, ne pourrait pas exiger d'y accompagner le président [4].

Le *verdict rendu*, l'avocat ne peut plus discuter la réalité des faits constatés par le jury; mais l'art. 363 lui reconnaît le droit de plaider que ce fait n'est pas défendu ou qu'il est

1. — V. *suprà*, p. 171.

2. — Et il y aurait violation des droits de la défense si le président, après avoir promis de poser une question (en l'espèce une question d'excuse), refusait ensuite de le faire. — Cass., 21 août 1902 [B. 298, *Rev. algér.*, 1902. 2. 346]

3. — Cass., 11 août 1820 [B. 113]

4. — Des conclusions déposées en ce sens par la défense devant la cour d'assises de la Gironde ont été rejetées par celle-ci, et le pourvoi formé contre l'arrêt n'a pas été admis. — Cass., 16 juin 1904, arrêt inédit.

qualifié délit par la loi; il peut aussi dans le cas où les questions ont été posées en pur fait au jury, soutenir qu'en présence de ses constatations, il n'y a ni crime, ni délit.

C'est, en réalité, un nouveau débat, qui s'ouvre. Il sollicite l'indulgence de la cour, la modération de la peine et présente les observations de droit sur l'application de la loi. Sous la réserve que nous avons indiquée [1], il peut demander acte des irrégularités commises à l'audience. Il peut opposer toutes les exemptions péremptoires, et notamment celle de prescription, qui « étant un moyen de fond, peut être présentée en tout état de cause » [2]. Cela pourra avoir une grande importance, s'il ressort des déclarations du jury que le fait doit être qualifié délit et non crime, la prescription de trois ans est substituée à celle de dix ans, l'action publique peut ainsi se trouver éteinte, sans qu'on ait pu le prévoir pendant l'instruction.

Le ministère public et la partie civile peuvent lui répondre, pourvu que l'accusé ou son conseil aient la parole le dernier.

Le rôle du défenseur est presque terminé; la cour va rendre son arrêt, ou le tribunal va rendre son jugement, dans les deux cas, l'attitude de l'avocat sera la même.

Quelquefois la délibération a lieu sur le siège, la discussion est cependant close, et, à moins que le président ne l'y invite expressément ou tacitement, toute discussion est interdite, il doit observer le silence pendant que les juges statuent sur le sort de son client.

Pendant le *prononcé du jugement* ou de l'arrêt, l'avocat

1. — *Suprà*, p. 193.
2. — Cass., 20 mai 1824 [S. et P. chr.]

se lève et se tient debout et découvert [1]. On trouvera cependant dans la *Revue critique* [2] un article soutenant que l'avocat ne devrait se lever qu'au cas d'acquittement de son client et n'y serait pas tenu au cas de condamnation, son office étant accompli, quand il a parlé ou refusé de parler sur l'application de la peine. Cette distinction ne doit pas être admise; le rôle de l'avocat n'est pas encore complètement terminé; le fût-il, il le serait tout autant au cas d'acquittement que de condamnation de l'accusé. Mais il y a plus : l'art. 45 de l'ordonnance de 1822 maintient les anciens usages du barreau, or il est certain qu'autrefois, les avocats se tenaient debout et découverts lors de la prononciation des jugements et arrêts [3].

Enfin le Conseil de l'Ordre de Paris a décidé qu' « un acte de familiarité et une démonstration publique comme celle de donner la main à un accusé de crimes de droit commun constituent un manquement grave aux bienséances judiciaires aussi bien qu'à la dignité du barreau ; il ne saurait trouver d'excuses ni dans le devoir de la défense, ni dans les égards que le défenseur doit à l'accusé [4] ». Nous considérons cet arrêté comme un principe, bon en soi, mais qu'il ne faut pas trop généraliser ; il est impossible de poser une doctrine absolue sur des questions aussi délicates et nous voudrions que jamais il n'y eût de conflits plus importants que ceux résultant d'une pareille démonstration.

1. — Cresson, II, p. 50. Cass., 18 novembre 1852 [B. 376, S. 53. 1. 42]
2. — 1853, III, p. 461.
3. — Consultation au Barreau de Lannion, 25 juillet 1874. M. Lacan, rapporteur.
4. — Arr. 12 décembre 1871. Cresson, II, p. 59.

## V

La liberté de la défense s'est de plus en plus développée. A l'audience, on permet à l'avocat de tout dire, les restrictions, qu'on apportait autrefois à ses droits, ont maintenant presque intégralement disparu. Les magistrats qui dirigent les débats ont compris les nécessités de la discussion orale et les *conflits* sont plus rares que jamais; il nous faut, cependant, examiner les moyens de réprimer les délits de parole des avocats.

L'art. 267 confie au président des cours d'assises la *police de l'audience*, et il en est de même devant toutes les juridictions. Il lui appartient, en vertu de cet article et aussi des art. 311 et 270, de réprimer les abus qui pourraient se produire en pareille matière et il pourrait interrompre l'avocat qui se livrerait à des digressions inutiles ou à des attaques injurieuses, mais il ne devra user de cette prérogative qu'avec la plus grande prudence. « Il faut, dit Faustin Hélie[1], excuser jusqu'à l'abus du droit, pour ne pas paraître l'opprimer », et, en effet, l'avocat passionné pour sa cause, profondément ému par les misères dont il a été le témoin et par les larmes qu'il a vues couler, ne saurait toujours rester impassible, alors que de ses efforts et de sa plaidoirie dépendent la vie et l'honneur de ses clients, il n'a pas, comme l'acteur, un rôle à déclamer dans un drame fictif, c'est une scène de la vie réelle où il a sa place mar-

1. — VII, p. 414, n° 3350.

quée; s'il est désirable qu'il s'y montre toujours modéré dans la forme et dans le ton, on ne peut cependant lui imputer à délit de laisser apparaître les traces de son indignation, on ne peut exiger de lui qu'il parle toujours avec calme.

Si l'avocat sortait des limites assignées, le président « par un mot dit à propos, pourrait sans rien compromettre, venir en aide au droit et à la dignité de chacun, la loi l'y convie et c'est là qu'est le vrai remède » [1]. Mais si le défenseur persistait dans son infraction, le président ne pourrait prononcer contre lui aucune pénalité; la cour ou le tribunal ont seuls le pouvoir disciplinaire.

Au cas où l'avocat s'estimant dans son droit, refuserait de continuer sa plaidoirie, la Cour de cassation a décidé qu'il y aurait lieu de pourvoir l'accusé d'un nouveau défenseur si la chose est possible, sinon qu'il suffirait d'interpeller l'accusé pour savoir s'il veut ajouter quelque chose à sa défense, mais on ne saurait obliger la cour à prononcer le renvoi de l'affaire; ce serait, en effet, donner aux accusés le pouvoir de disposer de l'accusation selon leur bon plaisir [2]. Mais il est certain que si, en réalité, l'avocat était dans son droit, lorsqu'il a été interrompu, la défense ayant été entravée par le président lui-même, il y aurait lieu à cassation de l'arrêt, pourvu que les conclusions aient été prises pour constater le fait.

La cour ou les tribunaux sont donc seuls investis du pouvoir disciplinaire vis-à-vis des avocats.

1. — Discours de M. le bâtonnier Falateuf à la rentrée de la Conférence du stage, 20 novembre 1883.

2. — Cass., 22 septembre 1826 [B. 189], et 27 février 1832 [B. 79].

Ils peuvent se saisir eux-mêmes d'office de l'incident ou le faire sur les réquisitions du ministère public[1].

La répression du manquement par le tribunal doit, dans tous les cas, être immédiate, ce n'est pas à dire qu'elle doive intervenir à l'audience même où l'infraction s'est produite; il suffit que le jugement soit rendu par le tribunal et les mêmes juges qui ont connu de l'affaire, pourvu qu'ils soient encore saisis de la cause principale[2]. La Cour de cassation a ainsi décidé qu'une faute disciplinaire commise par un avocat à l'audience d'un tribunal correctionnel était compétemment jugée par ce tribunal, si, après avoir entendu la réquisition du ministère public et les explications de l'inculpé, il a joint l'incident au fond pour être statué sur le tout à une audience ultérieure. En statuant successivement et sans désemparer, à cette audience, sur l'instance principale et sur la faute disciplinaire, on ne peut, en effet, dire que le tribunal ait séparé l'incident du fond, quel qu'ait été, d'ailleurs, l'ordre dans lequel ces deux décisions ont été prononcées[3].

La compétence de la chambre saisie de l'incident est exclusive; si elle a négligé de sévir ou, tout au moins, de dresser procès-verbal des faits délictueux, aucune peine ne peut être prononcée à raison de ces mêmes fautes par les autres chambres réunies en chambre du conseil [4].

Conformément au principe qu'aucun accusé ne peut être

1. — Cass., 10 janvier 1852 [B. 12, S. 52. 1. 477]

2. — En ce sens, Cass., 23 avril 1850 [D. 50. 1. 315]; 21 mai 1878 [D. 79. 1. 17]; 28 mars 1882 [D. 82. 1. 282, S. 83. 2. 398] — Bourges, 30 avril 1845 [D. 45. 4. 143]

3. — Cass., 5 avril 1889 [B. 146], dans une espèce où un avocat avait interrompu le ministère public en lui disant : « Je n'ai pas dit cela... Vous me prêtez une bêtise, je vous la laisse. »

4. — Aix, 8 septembre 1821 [S. et P. chr.], pour un avoué.

condamné sans avoir été entendu, l'avocat devra être admis à présenter sa justification et à fournir ses explications [1], à peine de nullité. Il ne sera statué, d'ailleurs, qu'après les conclusions du ministère public.

Il ne nous appartient pas d'examiner ce que sont les *fautes disciplinaires punissables*, elles peuvent être de deux sortes et le tribunal aura la même compétence pour les réprimer [2]. Ce sont d'abord tous les délits commis par paroles ou par gestes soit envers les magistrats, soit envers des tiers, tous les manquements graves aux devoirs professionnels, qui se produisent en présence du tribunal; on les nomme les *fautes d'audience*. On rangera dans cette catégorie, les fautes commises à l'audience et dont les juges n'ont eu connaissance que postérieurement et seulement par un compte rendu judiciaire. La Cour suprême, l'a ainsi décidé pour des propos offensants qui n'étaient point parvenus à l'oreille des juges et n'avaient été entendus que par le public [3]. L'avocat peut, en second lieu, commettre des faits répréhensibles en dehors de l'audience, ce peuvent être des démarches contraires à sa dignité ou même aux lois, des subornations de témoins, par exemple, dont le tribunal s'aperçoit au cours des débats, ce sont les *fautes découvertes à l'audience*.

Cette distinction sans utilité, lorsque l'infraction est commise devant une cour ou un tribunal d'arrondissement, présente un grand intérêt pratique, lorsque les faits se sont passés devant les *tribunaux d'exception*. Il est, en effet, admis

1. — Cass., 10 janvier 1852, précité.
2. — Cass., 8 janvier 1838 [S. 38. 1. 266]
3. — Cass., 24 décembre 1836 [B. 397, S. 37. 1. 11]

par la grande majorité des auteurs que ces tribunaux, tels que les conseils de guerre, les tribunaux de commerce, les justices de paix, les tribunaux maritimes ou administratifs n'ont pas la plénitude de juridiction et ne peuvent réprimer les avocats que pour les troubles causés à l'audience [1]; ils n'auraient même, vis-à-vis d'eux, suivant quelques opinions, que les droits dont ils disposent à l'égard des simples assistants [2]. On s'appuie, pour soutenir cette théorie, sur l'ordonnance du 20 novembre 1822, elle dispose, dans son art. 16, qu'il n'est point dérogé au droit qu'ont les tribunaux de réprimer les fautes commises à leur audience par les avocats, or les juridictions d'exception n'avaient aucune compétence à cet égard; l'art. 43 de la même ordonnance qui statue cependant en termes généraux, vient encore confirmer cette opinion, il dispose, en effet, que les infractions qu'il prévoit, « seront réprimées immédiatement sur les conclusions du ministère public »; on en a tiré cette conséquence qu'il n'est pas applicable aux tribunaux d'exception, auprès desquels, pour la plupart, ne siège pas le ministère public [3], l'art. 103, § 1 du décret du 30 mars 1808 leur serait donc étranger.

La Cour de cassation décide, au contraire, en ce qui concerne les infractions commises à l'audience, que les tribunaux sont compétents pour appliquer des peines disciplinaires quelles qu'elles soient [4]; mais n'a pas encore statué sur les fautes découvertes à l'audience. Elles nous paraissent devoir échapper à leur juridiction; le seul droit de ces tribunaux

1. — *Pand. Franç.*, v° *Audience*, n° 772.
2. — V. sur ces points, Chassan, II, n° 2153; Morin, *De la discipline*, I, n°s 152 et 233; *Rép.*, v° *Audience*, n° 254.
3. — V. rapport de M. Le Vavasseur de Précourt, sous Cons. d'Etat, 5 mars 1886 [87. 3. 58]
4. — Cass., 13 août 1850 [S. 51. 1. 118, D. 50. 1. 315]

serait d'en faire dresser procès-verbal, et de déférer les avocats coupables à leur conseil de discipline, qui, saisi par la plainte, serait tenu de statuer [1].

Ce même droit appartient d'ailleurs, à tous les tribunaux et, lorsque la faute commise ou découverte n'est pas de nature à nécessiter une répression immédiate, il est d'usage que les magistrats en renvoient la connaissance au Conseil de l'Ordre dont l'avocat fait partie [2].

Le tribunal d'Oran [3] a jugé que la peine de la suspension prononcée par un conseil de guerre avait un effet général et absolu et interdisait à l'avocat ainsi suspendu l'accès de tous les tribunaux sans distinction; l'opinion contraire, dit Fuzier Herman [4], créerait, en réalité, une nouvelle peine arbitraire et sans base légale. Mais cette première solution n'est pas admise par tous les auteurs et nous pensons, avec eux [5], que les peines disciplinaires ainsi appliquées ont une portée restreinte et n'ont d'effet qu'à l'égard de la juridiction qui les a prononcées : nul ne peut être distrait de ses juges naturels, ils sont pour les avocats les tribunaux de première instance, les cours et leur conseil de discipline. On ne peut reconnaître un tel pouvoir à des personnes investies de fonctions temporaires, et totalement étrangères aux usages du barreau. Les seuls droits qu'ils possèdent à l'égard de l'avocat, ils les tiennent de leurs pouvoirs de police qui ne peuvent s'étendre au delà de la salle d'audience; cela est si vrai qu'au cas d'infraction disciplinaire commise par les

1. — Barbier, II, n° 706. V. aussi Cass., 22 février 1838 [S. 38. 1. 261]
2. — *Pand. Franc.*, v° *Audience*, n° 760.
3. — Trib. Oran, 20 mars 1860 [D. 60. 3. 23]
4. — *Rép.*, v° *Audience*, n° 261.
5. — Dalloz, *Rép.*, v° *Avocat*, n° 479, *Suppl.*, 233 ; *Pand. Franc.*, v° *Audience*, n° 759 et 778, rapport du conseiller Legagneur, sous Cass., 10 février 1860 [B. 34, S. 60. 1. 97, D. 60. 1. 96]

avocats aux assises, c'est la cour et non le jury qui a compétence pour la réprimer.

Les tribunaux, dans tous les cas, ne peuvent punir que les fautes contre les lois et les règlements officiels, contre la dignité de la justice ou le bon ordre de l'audience, ils n'auraient pas qualité pour réprimer les simples manquements aux règles et usages de la profession [1]. Le *Conseil de l'Ordre* est seul compétent en ces matières.

Celui-ci a le droit de se saisir d'office pour statuer sur toute infraction qu'il juge avoir été commise; dans les affaires importantes, le conseil délègue bien souvent un de ses membres pour suivre les débats, et sa présence a pour but à la fois de surveiller et de protéger les avocats plaidants. Mais l'ingérence du conseil dans l'appréciation des plaidoiries demande beaucoup de tact et de prudence; s'il a été saisi, soit par la partie lésée, soit par un procès-verbal d'audience, son devoir est de statuer, mais si aucune réclamation ne s'est produite, à moins de motifs impérieux, il s'abstiendra de mettre en mouvement l'action disciplinaire pour atteindre une plaidoirie qui aura déplu, « Prenons-y garde! disait M. le bâtonnier Falateuf [2], en 1816, Berryer a été averti pour avoir, en défendant le maréchal Ney, attaqué le Gouvernement..... A une autre époque, un de nos confrères n'a-t-il pas subi la même peine pour n'avoir pas témoigné un suffisant respect à la religion? Avec de pareilles tendances, que d'avertissements à donner aujourd'hui! et comment mieux démontrer la pente fatale

1. — *Rép.*, v° *Audience*, n° 282.

2. — Discours pour la rentrée de la Conférence du stage, 26 novembre 1883.

sur laquelle nous entraîneraient de trop faciles concessions »?

L'avocat rayé du tableau par le conseil de discipline et inscrit à un autre barreau ne saurait être admis à plaider devant le tribunal où fonctionne le conseil de discipline qui l'a frappé [1].

Les jugements et arrêts rendus par les cours et tribunaux contre les avocats pour manquements d'audience sont exécutoires par provision [2].

Toutes les voies de recours ordinaires sont ouvertes contre ces décisions, opposition, au cas où il a été statué par défaut, appel et pourvoi en cassation avec les formes et délais du droit commun.

L'appel d'un jugement correctionnel est porté à l'audience publique de la chambre des appels de police correctionnelle et non devant les chambres réunies de la cour d'appel (comme le prescrit l'ordonnance de 1822 pour les décisions du Conseil de l'Ordre) [3].

Au cas de pourvoi en cassation, le demandeur doit toujours consigner l'amende, même si c'est une juridiction criminelle ou correctionnelle qui l'a frappé [4].

Le pourvoi est d'ailleurs admissible conformément au droit commun et non pas seulement pour incompétence ou excès de pouvoir [5].

1. — Cass., 2 février 1895 [B. 46]
2. — *Rép.*, v° *Audience*, n° 313 et Dalloz, *Suppl.*, v° *Avocat*, n° 241.
3. — Cass., 10 février 1860, précité, et les autres références rapportées, *Rép.*, v° *Audience*, 314.
4. — Cass., 2 mars 1849 [B. 51] ; 9 janvier 1880 [B. 14]
5. — Cass., 29 décembre 1845 [S. 46. 1. 232, D. 46. 1. 56] — Barbier, II, n° 707.

## VI

Le défenseur qui a assisté l'accusé devant la cour ou le tribunal a qualité pour former au nom de son client, un *pourvoi en cassation* contre le jugement ou l'arrêt qui a été rendu ; il doit être, dit l'arrêt, assimilé à la personne même de l'accusé et, comme tel, investi de ses pouvoirs à l'effet de rendre sa défense complète [1].

Mais il a été décidé qu'il doit, au contraire, justifier d'un mandat exprès pour se pourvoir contre un jugement de simple police [2], quoiqu'on ne voie pas, à vrai dire, la raison de distinguer. Le pourvoi serait dans ce cas assimilé à l'*appel*, que l'avocat ne peut interjeter sans pouvoir spécial [3].

La Cour de cassation n'a pas résolu la question de savoir si l'avocat, conseil de la partie civile, pouvait former un pourvoi au nom de son client; nous croyons qu'elle doit être résolue par la négative.

Dans tous les cas, les usages de l'Ordre recommandent au défenseur d'user rarement du droit de former un pourvoi pour son client, cette démarche ne serait justifiée que si aucun intérêt personnel, aucune imprudence ne pouvaient lui être reprochés [4].

1. — Cass., 1er décembre 1854 [B. 329, S. 55. 1. 67]
2. — Cass., 15 mars 1902 [B. 111, S. 1902. 1. 208]
3. — Bourges, 3 mars 1826 [D. *Avocat*, n° 367] — Colmar, 2 février 1864 [S. 65. 2. 128] — Nîmes, 7 juin 1866 [S. 67. 2. 150]
4. — Cresson, II, p. 64.

Au grand criminel, un ancien arrêt de la Cour de cassation a décidé que *l'avocat à la cour d'appel*, défenseur du condamné, a le droit de se présenter devant elle pour soutenir les intérêts de son client[1], et cette solution est encore approuvée par tous les auteurs[2]; on s'appuie pour reconnaître ce droit sur l'art. 424, C. instr. crim., qui dispense expressément l'individu condamné par la cour d'assises, du ministère de l'avocat à la Cour de cassation, pour se défendre devant cette dernière.

M. Cresson remarque qu'en 1885, un avocat sollicité de défendre un magistrat cité disciplinairement devant la Cour suprême se retira devant des objections et ajoute qu'il eût été fondé à invoquer le droit de la défense pour faire entendre le conseil de son choix[3]. Nous faisons observer que cette cour statuait ici comme conseil supérieur de la magistrature et non comme juridiction de cassation, cette solution est donc en dehors de l'hypothèse que nous avons visée.

La partie civile et l'individu condamné par les tribunaux correctionnels ou de police et par la cour d'Appel, ne sauraient invoquer ce droit tout exceptionnel.

Les avocats des divers barreaux ne songent pas d'ailleurs, à plaider devant la Cour suprême, quelquefois seulement, ils joignent au dossier un *mémoire* en faveur de leur client, la cour doit alors le viser dans son arrêt. Ce mémoire peut être déposé au greffe de la cour ou du tribunal qui a rendu la décision attaquée, et le demandeur a, pour effectuer ce dépôt, un délai de dix jours après la déclaration du pourvoi (art. 422, C. instr. crim.). Mais il peut également être

1. — Cass., 18 septembre 1828, cité Cresson, II, p. 31.

2. — Tarbé, *Lois et règles de la Cour de cass.*, p. 41; Morin, *Avocat*, § 1; Dall., v° *Défense*, n° 90; *Rép.*, v° *Avocat*, n°s 363 et s.

3. — Cresson, *loc. cit.*

transmis directement au greffe de la Cour de cassation [1] (art. 424, § 2), pourvu, dans tous les cas, que le mémoire et les pièces parviennent à la cour avant que cette dernière ait statué, le délai de dix jours, pouvant, en effet, être augmenté, vu les circonstances.

Ajoutons qu'en matière criminelle, la requête ou le mémoire sont dispensés des droits de timbre et d'enregistrement [2].

La cour entend le rapport d'un conseiller puis les observations orales de l'avocat du demandeur au pourvoi, s'il en a constitué, enfin les conclusions du ministère public [3].

Il a été décidé implicitement que l'avocat contre lequel auraient été prises certaines mesures qu'il considère comme contraires aux droits de la défense et à l'indépendance du barreau pourrait se pourvoir en cassation en son nom personnel, mais qu'il devrait en ce cas consigner l'amende, les mesures dont il se plaint ne pouvant être considérées comme des arrêts rendus en matière criminelle [4].

Quelquefois même le Conseil de l'Ordre, gardien de ses libertés, a décidé de s'associer au pourvoi en cassation formé par un avocat, et d'en payer les frais, lorsque les libertés de l'Ordre lui paraissent avoir été violées [5].

1. — Cass., 28 juin 1861 [S. 61. 1. 815, D. 61. 1. 296], et 24 juin 1831 [P. chr.]

2. — Cass., 3 novembre 1848 [D. 48. 5. 150]

3. — Faustin-Hélie, VIII, p. 434, n° 3958.

4. — Cass., 5 novembre 1857 [B. 367]; Leloir, *Code d'instr. crim.*, art. 407, n° 62.

5. — Cresson, II, p. 249 et s.

# QUATRIÈME PARTIE

## LE RÔLE MORAL DE L'AVOCAT

Nous avons suivi pas à pas les rapports de l'avocat avec son client, depuis leurs premiers entretiens, jusqu'à la fixation définitive du sort de ce dernier.

Au cas de condamnation, la mission du défenseur se prolonge quelquefois, lorsqu'il y a lieu de former un *recours en grâce*, auprès du chef de l'État. Aux assises, la peine dépasse fréquemment les intentions des jurés, l'avocat pourra alors les associer à sa pétition, que ceux-ci peuvent signer individuellement, sans caractère officiel et sans que leur décision soit mentionnée au procès-verbal. Le défenseur peut même, dans certains cas, solliciter des magistrats de la cour, d'adresser, en vue d'obtenir la grâce ou la commutation de peine, une lettre spéciale au garde des Sceaux [1]. L'avocat joindra à la pétition un mémoire justificatif qui n'est assujetti à aucune forme particulière et qu'il pourrait signer avec son client. S'il s'agit d'un crime capital ou s'il y a des circonstances spéciales, il sollicite une audience du président de la République qui ne la lui refuse jamais, afin de lui exposer oralement les raisons qui peuvent justifier une mesure de clémence.

Il s'occupe aussi des questions de *révision*. S'il croit que

1. — Circulaires de la Chancellerie, 15 septembre 1817 et 25 mai 1821.

son client a été victime d'une erreur judiciaire, il lui prodigue ses conseils et son concours dévoué; par les moyens qui sont en son pouvoir, il facilite la découverte de la vérité, afin que justice soit enfin rendue à celui sur qui pèse une condamnation injuste.

Là se termine le rôle légal du défenseur à l'égard de son client; ce n'est toutefois qu'un minimum. Celui qui aura exécuté scrupuleusement les prescriptions légales n'aura, sans doute, pas manqué à ses obligations professionnelles, mais aura-t-il la conscience d'avoir accompli tout son devoir? Est-il possible qu'un homme contemple de si près les misères poignantes, que cache la vie des criminels, sans vouloir les soulager, soit le témoin du désespoir profond, qu'entraîne la faillite de la conscience humaine, sans songer à la réveiller, considère enfin, l'augmentation toujours croissante de la criminalité, sans chercher à y porter remède, dans la mesure de ses forces?

Il ne suffit pas à l'avocat de conseiller, d'assister un accusé et de plaider pour lui; il doit encore laisser dans son esprit une empreinte sérieuse de son passage et tenter auprès de lui un essai de régénération, dont il ne faut jamais désespérer surtout lorsque son client n'aura été condamné, qu'à une peine d'emprisonnement et qu'on pourra lui donner l'espoir d'une libération conditionnelle. La tâche est souvent ingrate et rude, qu'importe! « En fait de bien à répandre, disait Pasteur, le devoir ne cesse que là où le pouvoir manque ».

Il est impossible de n'être pas ému par la fréquence des crimes ou des délits commis par les adultes et surtout par de tout jeunes enfants, par les trop nombreuses récidives, qui

font douter de l'effet moralisateur des maisons pénitentiaires.

Sans rechercher les causes de cette augmentation, causes morales comme l'abaissement de l'idée religieuse, de quelque confession qu'elle se réclame, et la prétendue création d'une conscience civique et indépendante, causes physiques, comme l'alcoolisme et l'hérédité, causes sociales et circonstances économiques, on constate qu'une des raisons immédiates de la récidive tient aux mauvaises conditions, dans lesquelles rentre à la vie civile tout condamné, qui a terminé sa peine; la liberté est vraiment pour lui, l'heure critique de la destinée. « Voilà un homme qui, pendant de longs mois, a vécu sous les verrous, non pas d'une vie personnelle, mais comme une chose qui ne s'appartient pas; tout à coup, la porte s'ouvre et on lui dit : vous êtes libre. Pour lui, ce mot magique signifie avant tout : ne plus être enfermé entre quatre murs.,... redevenir le maître de ses mouvements, mais pense-t-il que ce mot veut dire aussi : obligation de travailler à remplir les devoirs de la vie, de se faire un règlement à soi-même? Ce n'est pas seulement la liberté matérielle qui lui est rendue, c'est la liberté morale et, avec elle, de nouvelles responsabilités [1] ».

En supposant même le libéré muni des meilleures intentions, ce qui, au sortir d'une prison cellulaire ne sera pas rare, on ne peut se dissimuler combien est pénible son reclassement, il lui faut trouver immédiatement une place et il se heurte aux résistances des patrons capables de l'embaucher et à la répulsion instinctive de ses compagnons d'atelier. « C'est un voleur, dira-t-on, sans plus se préoccuper de savoir si le châtiment n'en a pas fait un honnête homme [2] ». On n'a pas lieu d'ailleurs de s'en étonner, « il est même

1. — Guillot, *Les prisons de Paris*, 1890, p. 23.
2. — Delvincourt, *La lutte contre la criminalité*, 1897, p. 297.

juste qu'il en soit ainsi, c'est encore le châtiment et le châtiment mérité [1] ».

D'autre part, que de séductions s'offrent à lui à la porte même de sa prison et combien de fois son pécule tout entier — qui devait lui servir à attendre le travail régénérateur — est-il englouti par l'enivrement des premières heures de liberté !

Aussi tous les efforts de l'avocat qui s'intéresse à ces questions, doivent-ils tendre à préparer le détenu à l'instant de sa libération. « Son rôle sera triple : il devra, d'abord, se former une opinion raisonnée de son détenu, en étudiant ses antécédents, son caractère et sa capacité, de manière à connaître ses qualités et ses lacunes. Il devra ensuite faire connaître au patronné les divers moyens de se tirer d'affaire que celui-ci aura à sa disposition en quittant la prison. Enfin, il devra arrêter, d'accord avec l'intéressé une conclusion pratique et préparer d'avance les moyens d'exécution pour le jour de la libération [2] ».

Mais pour produire un effet utile, l'initiative individuelle ne suffit pas, il est nécessaire de grouper toutes les bonnes volontés : il faudra s'adresser aux sociétés de patronage des libérés. Ces œuvres ne manquent ni à Paris, ni en province, et nous n'avons pas la prétention d'en donner l'énumération [3]. A Paris, spécialement, la *Société générale pour le patronage des libérés*, présidée par M. Bérenger et la *Société centrale de patronage*, présidée par M. Decrais, s'occupent, chacune dans leur sphère, de ces graves ques-

1. — Léfébure, *Le lendemain de la peine*, 1880, p. 16.

2. — Rapport de M. Louis Rivière sur des travaux de la troisième section du Congrès de patronage des libérés (juillet 1900), p. 610.

3. — On trouvera cette énumération complète avec les caractères principaux de chaque œuvre dans le *Bulletin de l'Union des sociétés de patronage de France*, 1904, n° 1.

tions; la première « plus démocratique » vient au secours des détenus méritants et des libérés des deux sexes; la seconde reçoit une clientèle « plus élevée », et s'occupe spécialement des hommes, tandis que *l'œuvre des libérées de Saint-Lazare* s'adresse seulement aux jeunes filles et aux femmes qui sortent de prison. On peut y ajouter l'œuvre récente de la *Maison de travail* pour le département de la Seine située à Thiais qui reçoit les individus déférés au Petit Parquet, jugés dignes d'une mesure de clémence, et les détenus préventivement, mis en liberté, sortant des prisons du département de la Seine, enfin une quantité d'autres sociétés françaises de patronage que groupe autour d'elle *l'Union des sociétés de patronage de France*, au bureau de laquelle on peut s'adresser pour tous les renseignements [1]. Ces œuvres, pour la plupart fort bien dirigées, ne donnent cependant pas tous les résultats désirables, c'est que pour les délinquants d'habitude, la régénération complète est bien souvent au-dessus des forces humaines.

Il vaut mieux prévenir que guérir, affirme un dicton populaire, et il n'est pas de question plus troublante que celle de l'enfance coupable, c'est, d'ailleurs, une œuvre bien moins ingrate que la précédente : elle produit des résultats plus sûrs et plus appréciables et est susceptible d'avoir une sérieuse influence sur la criminalité. En cette matière, l'initiative privée est mieux armée par suite de dispositions législatives et d'études nouvelles, elle rencontre également beaucoup de bonnes volontés et de concours dévoués, aussi bien de la part des magistrats et du barreau que des autres professions.

1. — Bureau central, 14, place Dauphine à Paris.

Les louables efforts du *Comité de défense des enfants traduits en justice* ont assigné à l'avocat une mission spéciale dès le début de l'instruction, pendant sa durée et après sa clôture.

Autrefois le mineur coupable comparaissait à l'audience sans défenseur, souvent même on lui appliquait la procédure expéditive des flagrants délits ; son jeune âge attirait, d'ailleurs, sur lui la bienveillance du tribunal qui ne le condamnait qu'à une courte peine d'emprisonnement. Le résultat ne s'en faisait pas attendre : loin de sortir de la prison corrigé et repentant, il rentrait dans la société plus dépravé qu'auparavant, ayant contracté des relations vicieuses, imbu de mauvais conseils, frappé d'une tare qu'il croyait ineffaçable; il n'envisageait plus la prison avec appréhension et avec horreur, il ne la considérait que comme le terme fatal où devait aboutir sa vie.

Aussi les courtes peines sont-elles maintenant universellement condamnées, la loi du 19 avril 1898 a modifié profondément la législation dans un sens plus conforme aux intérêts bien compris de l'enfant et aux droits de la société. Elle a permis, dans ses art. 4 et 5, au juge d'instruction et aux cours et tribunaux de décider, le premier provisoirement, les seconds définitivement, que la garde des enfants coupables serait confiée à un parent, à une institution charitable ou à l'assistance publique.

Une mission toute de confiance, de tact et de délicatesse est réservée à l'avocat; commis dès le moment où l'enfant est remis entre les mains de la justice, il s'informe de tous les détails de son inculpation, auprès du magistrat instructeur [1] qui lui fournit largement tous les renseignements qu'il

1. — **Depuis 1890 on a abandonné, d'une façon absolue, la poursuite par voie de flagrant délit ou de citation directe, et toute enquête, concernant un**

possède. Puis, parallèlement à celle que poursuit le juge d'instruction, il commence une enquête discrète sur les parents et sur l'enfant. Le Conseil de l'Ordre de Paris l'a même autorisé, à la demande de M. le bâtonnier Danet, à se rendre à leur domicile. Il recueille de la bouche de l'enfant lui-même ses déclarations, cherche à obtenir ses confidences et à captiver sa confiance.

Alors commence entre le magistrat et le défenseur une précieuse collaboration : il s'agit de décider la mesure provisoire qui sera adoptée ; maintien en prison, remise aux parents, envoi à l'Assistance publique, ou placement dans un patronage. Ces mesures peuvent être souvent d'assez longue durée, mais la marche de l'instruction n'en est pas interrompue, ce temps de stage permettra au magistrat et au conseil d'observer utilement l'enfant, d'étudier davantage son caractère et ses penchants, bons ou mauvais[1].

Souvent elles seront définitives, il en sera ainsi, d'abord au cas de non-lieu, solution habituelle des affaires de mineurs ; et la plupart du temps, au cas de renvoi devant le tribunal correctionnel, celui-ci se bornera à confirmer les mesures de l'instruction.

Devant le tribunal, la mission de l'avocat se précise : si la famille n'est pas digne ou est dans l'impossibilité de s'occuper sérieusement de l'enfant, et que ce dernier, aussi malheureux que coupable, ait seulement besoin d'une forte surveillance morale, le conseil demandera le renvoi dans une

enfant de moins de seize ans, et non rendu à sa famille est immédiatement envoyée à la *grande instruction*. Rapport de M. le conseiller Flandin au Comité de défense des enfants traduits en justice, 1901, p. 11.

1. — V. sur tous ces points, le rapport lu par M. G. Charlier, au Comité de défense des enfants traduits en justice le 10 février 1904. *Rev. pénit.*, 1904, p. 397 et s., et celui lu au même Comité par M. Manuel Fourcade, le 6 juillet 1904. *Rev. pénit.*, 1904, p. 1887 et s.

maison charitable ou dans un patronage, qui puisse le recevoir; s'il se trouve, au contraire, en présence d'un vicieux, pour lequel un régime sévère soit nécessaire, il n'hésitera pas à solliciter du tribunal son internement dans une maison de correction, jusqu'au moment où le mineur sera appelé au service militaire. Le conseil ne réclamera la remise de l'enfant à sa famille que s'il peut rencontrer dans celle-ci les garanties suffisantes d'autorité, de sollicitude et de moralité.

Il manquerait à son devoir si, écoutant les doléances, et les indignations de l'enfant, quelquefois même, les protestations de sa famille, il plaidait l'acquittement ou la modération de la peine. A l'audience même, le public s'étonnera souvent de voir l'avocat, pour quelques petits délits, punis, en général, de courtes peines, demander au tribunal le renvoi du prévenu pour de longues années, soit dans un patronage soit dans une maison de correction, qu'on est toujours tenté de confondre avec l'emprisonnement [1]. L'avocat suivra, avant tout, les principes de sa conscience, sans se laisser fléchir par aucune autre considération, défenseur dans toute l'acception du mot, il ne soutient que les intérêts véritables de son client, la décision qu'il sollicite n'est pas « une condamnation, mais une œuvre de protection et de sauvetage [2] ».

Le conseil rencontrera, d'ailleurs, dans les magistrats du siège et du parquet, un secours très efficace ; toutes ces questions sont maintenant du domaine courant de la pratique judiciaire, et le juge ne s'étonnera plus, comme cela s'est quelquefois présenté aux débuts, de voir le défenseur demander, pour l'enfant coupable, un internement prolongé. Au surplus,

1. — On a même vu quelquefois ces sentiments du public se traduire à l'audience par des protestations contre l'avocat.

2. — Rapport précité de M. le conseiller Flandin.

le conseil agira sagement d'avertir le tribunal, avant l'audience, de ses intentions, pour éviter de pénibles discussions pendant les débats publics.

Ajoutons que, pour rendre les mesures d'internement moins pénibles pour l'enfant, l'avocat l'avertira qu'il lui rendra de fréquentes visites en attendant son départ pour la colonie pénitentiaire, que les écoles de préservation ne sont pas des prisons, mais des écoles de bienfaisance, d'instruction et d'éducation, qu'enfin, par sa bonne conduite et son bon travail, l'enfant peut acheter sa liberté, en obtenant la libération provisoire.

Il ne nous appartient pas d'énumérer les nombreuses œuvres qui s'occupent, dans cet ordre d'idées, du sauvetage de l'enfance. A Paris et en province, les écoles de préservation s'offrent nombreuses [1] pour chaque catégorie d'enfants et les établissements spéciaux, avec un isolement relatif, donnent les meilleurs résultats; « le secret de la réforme des enfants, dit M. le conseiller Fourcade [2], est en grande partie dans leur sélection. Il ne faut pas compter sur les bons pour corriger les mauvais, mais on peut tout attendre des mauvais pour la corruption des bons ».

Nous ferons ici une place spéciale au *Comité de défense des enfants traduits en justice* [3], qui a pour objet de poursuivre, par sa propagande et son action, l'amélioration des lois et des procédures applicables aux mineurs de seize ans, d'organiser la défense des enfants arrêtés, grâce aux efforts des avocats du *sous-comité*, d'étudier enfin et de signaler les différentes questions se rattachant à la préserva-

1. — On trouvera cette énumération dans le *Bulletin de l'Union des sociétés de patronage de France*, 1904, n° 1.

2. — Rapport précité, p. 892.

3. — Son siège se trouve au secrétariat de l'Ordre des avocats à la cour d'appel, au Palais de justice à Paris.

tion, à l'éducation et à la réhabilitation de ces enfants et de provoquer en province la création d'œuvres semblables.

L'enfant remis en liberté peut commettre un nouveau délit et retomber ainsi sous la main de justice; pour assurer à sa régénération une direction unique et un conseil plus éclairé, le sous-comité de défense a pris des mesures pour que l'enfant récidiviste soit en rapport avec l'avocat même qui l'a assisté la première fois [1].

1. — V. *suprà*, p. 21.

Nous avons montré les devoirs multiples et complexes que comprend l'exercice de « la profession », devant les juridictions répressives; devant les tribunaux civils, d'autres droits lui sont reconnus, et d'autres obligations lui sont imposées, aussi délicates et aussi minutieuses, si bien que l'avocat « ne fait que changer de travaux et de fatigues...; sa fonction, disait La Bruyère [1], est pénible, laborieuse, et suppose, dans celui qui l'exerce, un riche fonds et de grandes ressources ». S'il ne dépend pas de tout le monde d'avoir le talent, dont il parle, tout au moins peut-on exiger que le défenseur consacre à son client, ses efforts, son temps et son dévoûment.

A chaque pas de sa vie professionnelle, le jeune avocat aura besoin d'être lui-même guidé et protégé : l'appui des chefs de l'Ordre doit lui être toujours acquis, et les conseils de ses aînés ne lui manqueront jamais.

On en trouve un exemple frappant dans cette habitude, vieille comme le barreau, de la collaboration incessante et journalière de « l'ancien » et du débutant, le premier, donnant son affection et son expérience au second, qui lui accorde son dévoûment et sa reconnaissance. Les avocats n'oublient pas l'appel, que leur adressait avec émotion, et en un moment solennel, le doyen du Barreau de Paris, M. le

1. — La Bruyère, *Les caractères*, ch. XV.

bâtonnier Rousse [1]. « Vous autres, leur disait-il, vous n'avez besoin ni de mes encouragements, ni de mes conseils ; mais si, là-bas, dans notre vieux palais, vous rencontrez des confrères obscurs et timides, que découragent des efforts sans récompense et sans espoir, dites-leur que j'ai été pendant longtemps plus obscur, plus timide et plus découragé qu'aucun d'eux ; dites-leur, en vous rappelant cette journée, que la vie a parfois ses surprises et ses revanches ; qu'il suffit parfois de ne pas chercher les honneurs, pour qu'ils vous adviennent malgré vous ; et que, souvent, pour réussir, il faut moins de talent que de cœur... »

1. — Réponse de M. le bâtonnier Rousse, de l'Académie française, à l'hommage du Barreau de Paris, à l'occasion du soixantième anniversaire de son inscription au tableau de l'Ordre des avocats, 13 décembre 1897.

# ADDITION [1]

Nous avons vu que, dans certains cas [2], l'accusé ou le prévenu doit être pourvu d'un défenseur, à l'audience, à peine de nullité, alors même qu'il n'en aurait pas fait la demande ou qu'il refuserait son assistance : Quel est, dans cette dernière hypothèse, le devoir de l'avocat?

Il a été décidé, lors du procès de la Haute-Cour de Bourges, qu'il suffisait, pour l'avocat, d'écrire à son client avant le jour de l'audience, pour le mettre en demeure d'accepter ou de refuser son ministère [3], là se bornerait le devoir du défenseur.

Nous préférons la solution inverse admise par presque tous les auteurs [4], l'avocat commis doit assister jusqu'à la fin des débats; si son client ne le lui permet pas, il doit garder le silence, mais, puisqu'il tient sa mission de la loi,

1. — Par suite de la perte d'une fiche, nous sommes obligés de mettre à la fin du volume ce paragraphe qui devait être placé à la page 142.

2. — *Suprà*, p. 17 et 141.

3. — Arr. Paris, 13 février 1849, Cresson, 1, p. 364; Liouville et Mollot, p. 299.

4. — Arr. Paris, 14 décembre 1849; 18 février 1850. Cresson, Liouville et Mollot, précités; Mollot, I, p. 79; F. Hélie, VII, n° 3336.

il doit, par respect pour elle, continuer auprès de l'accusé son assistance matérielle. Il obéit ainsi, dit Mollot, à la maxime du droit criminel qui protège l'accusé contre ses propres inspirations, parce que celui-ci a le droit de réclamer au dernier moment le secours de sa parole : *nemo auditur perire volens*.

# BIBLIOGRAPHIE

G. Abadie, *L'avocat devant le juge d'instruction.* — Louis André, *Régime modifié de l'instruction criminelle.* — Barbier, *Code expliqué de la presse.* — Bellart, *Œuvres*, 1828. — Berriat-Saint-Prix, *Instruction sur la police judiciaire*, 1840; *Cours de procédure civile et criminelle*, 1825; *Le jury en matière criminelle.* — Berryer, *Souvenirs*, 1874; *Le ministère public et le barreau; œuvres.* — Bertin, *Réformes de l'instruction criminelle*, 1863. — Beudant, *De l'indication de la loi pénale dans la discussion devant le jury*, 1861. — Blanche, *Études pratiques sur le Code pénal*, 1888. — Bonnet, *Souvenirs du barreau.* — Borelli, *Esquisse historique de la profession d'avocat*, 1866. — Boucher d'Argis, *Histoire abrégée de l'ordre des avocats* (édition Dupin); *Règles pour former un avocat*, 1778. — Bourguignon, *Manuel d'instruction criminelle*, 1810. — Brégeaul et Albanel, *La réforme de l'instruction criminelle.* — Brun, *Des droits de la défense dans l'instruction criminelle*, Paris, 1899. — Cail, *Rôle de la partie lésée dans l'instruction préparatoire*, Paris, 1901. — Camus et Bayard, *Répertoire de jurisprudence*, v° *Avocat.* — Camus et Dupin, *Lettres sur la profession d'avocat*, 1819. — Carnot, *De l'instruction criminelle*, 1846. — Chassan, *Traité des délits et contraventions de la parole, de l'écriture et de la presse*, 1851. — Chauveau, F. Hélie et Villey, *Théorie du Code pénal.* — Chedieu, *Réforme du Code d'instruction criminelle.* — Chrétien, *La partie civile à la Cour d'assises*, 1887. — *Code de l'enfance traduite en justice*, 1904. — Dona Conception Arenal, *Manuel du visiteur du prisonnier*, 1893. — Cresson, *Usage et règles de la profession d'avocat*, 1888. — Cu-

MENGE, *De l'instruction préparatoire jusqu'à l'arrestation*, 1891. — D'AGUESSEAU, *Œuvres choisies*, 1863. — DAGALLIER et BAZENET, *La Réforme de l'instruction criminelle.* — DALLOZ, *Répertoire et supplément au répertoire de législation, de doctrine, de jurisprudence* (passim). — DARREAU, *Traité des injures* (1776). — DALACHENAL, *Histoire des avocats du parlement de Paris*, 1885. — DE LA ROCHE FLAVIN, *Treize livres des parlements de France*, liv. III, ch. 3. — DELVINCOURT, *La lutte contre la criminalité*, 1897. — DENISART, *Collection de décisions nouvelles*, v° *Avocat*. — DESJARDINS, *Le juge d'instruction et le ministère public dans le nouveau Code d'instruction criminelle*, 1883. — DESSAIGNE, *Sanctions de la loi sur l'instruction criminelle*, 1900. — DUPIN, *La profession d'avocat*, 1832; *Mémoires*; *Encyclopédie du droit*, v° *Avocat*; *Manuel des étudiants en droit et des jeunes avocats*, 1851. — DUTRUC, *Mémorial du ministère public*, 1871; *Encyclopédie du droit*, v° *Avocat*. — Jules FABRE, *Le barreau de Paris*, 1810-1870. — FABREGUETTES, *Traité des infractions de la parole, de l'écriture et de la presse*. — FAVARD DE LANGLADE, *Répertoire de la nouvelle législation*, 1823, v° *Avocat*. — FOYOT DE LA MARCHE, *L'éloge et les devoirs de la profession d'avocat*, 1713. — FUZIER-HERMAN, CARPENTIER et FRÈREJOUAN DU SAINT, *Répertoire alphabétique du droit français* (passim). — GARÇON, *Code pénal annoté* (*Collection Sirey*), 1902. — GARDAIR, *Des nullités dans l'instruction préalable*, 1901. — GARRAUD, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, 1re et 2e édit. — GAUDRY, *Histoire des avocats du barreau de Paris*, 1865. — GIN, *De l'éloquence du barreau*, 1767. — *Grande Encyclopédie*, v° *Avocat*, *Cour d'assises*. — GUILLOT, *Les prisons de Paris*, 1890. — HATTÉ, *Commentaire de la loi de 1897*. — FAUSTIN HÉLIE, *Traité de l'instruction criminelle*, 2e édition. — HERMELIN, *Garanties données à l'inculpé pendant l'instruction*, Paris, 1897. — JAMAIS, *Droit de l'inculpé pendant l'instruction*, 1881. — JOLY, *Le barreau de Paris*, 1863. — JOUSSE, *Traité de la justice criminelle de France*, 1771. — LACHAPELLE-MONTMOREAU, *Étude sur la profession d'avocat*, 1880. — LACHAUD, *Plaidoyers* recueillis par SANGNIER, 1855. — LAVEIX, *Étude sur la loi du 8 décembre 1897*, 1898. — LE BERQUIER, *Le barreau moderne francais et étranger*. — LEFÉBURE, *Le lendemain de la peine*. — LELOIR, *Code d'instruction criminelle annoté*, 1898. — LE POITTEVIN, *Dictionnaire formulaire*

*des parquets ; Traité de la presse.* — Léveillé, *La Réforme de l'instruction criminelle.* — Liouville, *Paillet ou l'avocat*, 1880. — Liouville et Mollot, *Abrégé des règles de la profession d'avocat.* — Louiche-Desfontaines, *Actes du congrès de patronage des libérés*, Paris, 1900. — Loysel, *Pasquier, dialogue des avocats au parlement de Paris* (édition Dupin aîné), 1844. — Marie, *Code de l'avocat*, 1841. — Merlin, *Répertoire*, v° *Avocat.* — Milhaud et Monteux, *L'instruction criminelle*, 1898. — Mollot, *Règles de la profession d'avocat*, 1866. — Morin, *Répertoire de droit criminel.* — Munier-Jolain, *Les époques de l'éloquence judiciaire en France*, 1888; *Le plaidoyer dans la langue française.* — Muyart de Vouglans, *Lois criminelles.* — Normand, *Commentaire de la loi de 1897.* — Nouguier, *La Cour d'assises.* — *Observations de la faculté de droit de Paris, sur les modifications au Code d'instruction criminelle*, 1847. — Ollier, *La réforme de l'instruction préparatoire.* — *Pandectes françaises, Répertoire alphabétique*, passim. — Pasquin, *La défense dans l'instruction préparatoire*, 1899. — Prins, *Criminalité et répression*, Bruxelles, 1886. — Pinard, *Le barreau au xix° siècle.* — Reboud, *Publicité de l'instruction préparatoire*, 1894. — Rigoulet, *La défense dans l'instruction préparatoire*, 1900. Seligman, *La justice en France pendant la Révolution.* — Sergeant, *Le ministère de l'avocat*, 1901.

Bulletin de l'Union des sociétés de patronage de France, *passim.* — Le Correspondant, 10 septembre 1844, *Du projet de loi sur la réforme des prisons* (Alauzet); 10 mars 1848, 29 juillet et 10 octobre 1849, *Moralisation présente des prisonniers* (Charbouzé); t. 106, p. 279. *Réforme judiciaire* (Moreau); 127, p. 713, *La réforme judiciaire* (Teste); 132, p. 385, *La proscription de la magistrature* (Testis); 165, p. 68 et 317, *La question des enfants* (H. Joly); 182, p. 733, *Le Krach de la répression* (H. Joly); 171, p. 69, *Les œuvres de patronage* (H. Joly); 191, p. 45, *Les suicides de jeunes à Paris* (H. Joly). — Journ. « Le Droit »; 16 juill. 1841, *Des visites aux magistrats;* 25 janvier 1843, *Des interruptions à l'audience;* 26, 27 et 30 juin 1843, *Le barreau depuis cinquante ans*; 2 février 1850, *Les défenseurs du 13 juin*; 11, 12, 13 et 16 mars 1867, *Le tableau des avocats* (J. Le Berqüier); 10, 11 et 12 août 1884, *Le rôle de l'avocat d'après le projet de réforme du Code d'instr. crim.* (Coulet). — L'Estafette, 17 no-

vembre 1889, *Le droit de l'avocat.* — Le Figaro, 20 novembre 1889. *Les robes (Excès de parole des avocats).* — France judiciaire, VII, p. 116, *Respect dû aux avocats,* VII, p. 164, *Éloge de la profession d'avocat,* VII, p. 457. *Des avocats.* — La France nouvelle. — Gaz. des Tribun., 23 septembre 1829, *La loi interdit-elle la distribution de mémoires au jury?* — Le Journal, 9, 13 et 19 septembre 1904. *Les droits de l'avocat.* — Journ. de droit criminel, 1854, p. 329, *Droits de la défense relativement au supplément d'information fait par le président d'assises.* — Journ. des Parquets, 1897, p. 97 (Le Poittevin), 1898, p. 107. — Les lois nouvelles, 1897 (de Soubeyran de Saint-Prix). — Nouvelle Revue, août 1887, p. 438, *L'ordre des avocats.* — Revue critique, t. III (année 1853), p. 461, *L'avocat doit-il se lever au prononcé d'un arrêt en cour d'assises?* année 1899, p. 401, *Examen doctrinal de la loi du 8 déc. 1897* (A. Le Poittevin). — Revue des Deux-Mondes, 1er juillet 1861, *Le barreau moderne;* 1er janvier 1863, *La plaidoirie;* 15 mars 1866, *Le barreau de Paris* (3 articles de M. Le Berquier); 15 juin 1873, *Demosthène, avocat;* 15 septembre 1877, *La procédure criminelle sous l'ancien régime;* 15 novembre 1883, *Le barreau devant les tribunaux etrangers;* 1er juin 1886, *Le jury et les avocats* (A. Desjardins); 1er janvier, 1er avril, 15 décembre 1887, 1er janvier 1888, *Le combat contre le vice* (d'Haussonville); 15 juin 1891, *L'idée de culpabilité* (Tarde); 1er avril 1893, *Le barreau libre pendant la Révolution* (Delom de Mézerac); 15 novembre 1893, *Foules et sectes au point de vue criminel* (Tarde); 1er novembre 1895, 1er janvier, 15 mars 1896, 15 juin, 1er juillet 1897, *La cour d'assises de la Seine* (Cruppi); 1er août 1897, *Berryer d'après ses derniers historiens* (Du Bled). — Revue générale du droit, 1901, p. 149, *L'ordre des avocats et sa réforme* (Teissier). — Revue du Palais, 1er avril 1897, *La justice et le secret* (De Saint-Auban). — Revue pénitentiaire, *passim*, et not. juillet, août, décembre 1898, janvier, février, mars 1899, *La défense dans l'instruction préparatoire;* 1904, p. 397, *Les travaux du sous-comité de défense*; mai, juin, juillet· octobre 1904, *Les causes de la criminalité de l'enfance.* — Revue pratique, t. 35, p. 211, t. 36, p. 13, 226 et 263, t. 37, p. 64, *Secret professionnel* (Derouet).

Consultations données par le Conseil de l'Ordre des avocats à la

cour d'appel de Paris à différents barreaux de province (inédites pour la plupart, depuis 1890).

Discours prononcés, à Paris, à l'ouverture des conférences du stage, et not. de MM. les bâtonniers J. Favre (1861), Rousse (1871), Barboux (1880), Falateuf (1883), Ployer (1898), Devin (1899 et 1900), Danet (1901 et 1902), Bourdillon (1903).

Discours prononcés aux audiences solennelles de rentrée des cours d'appel, et not., *sur l'application de la loi de 1897*, de MM. Guyon (avocat général à Pau), Ribet (av. gén. à Bordeaux), Page (subst. du P. G. à Chambéry), Salvan (subst. du P. G. à Agen), Masquérier (subst. du P. G. à Poitiers), en 1897, Furby (av. gén. à Aix) en 1898, et aussi en 1895, Jacomy (av. gén. à Paris).

# TABLE ALPHABÉTIQUE

# TABLE DES MATIÈRES

## TROISIÈME PARTIE

### L'AVOCAT A L'AUDIENCE, p. 139.

BAR-LE-DUC. — IMPRIMERIE CONTANT-LAGUERRE.

IMPRIMERIE
CONTANT-LAGUERRE
LUX VITAM
BAR-LE-DUC